



# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ  
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

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

1'2022

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

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

**№ 1, 2022**

**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 2022**

**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 № 8 від 22.02.2022 р.*

## ЗМІСТ

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

<b>Безпалько С.В., Шатрава С.О., Тимчишин А.М., Кріцак І.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРІ ТА СУЧАСНІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ТЕНДЕНЦІЇ І КРИМІНОГЕННІ ЗАГРОЗИ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ: РЕГІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНИЙ АСПЕКТИ.....	14
<b>Ганжа О.Г.</b> НАРИС ПРАВИЛ КОРЕКТНОГО ЦИТУВАННЯ ЛАТИНСЬКИХ ВИСЛОВІВ ЯК ВІДПОВІДЬ НА ЇХ СУМБУРНЕ ПОШИРЕННЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	20
<b>Горобець Н.О.</b> ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	27
<b>Занфірова Т.А., Айдиня А.В.</b> ПОШИРЮВАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В ОКРЕМИХ РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	30
<b>Камаралі С.Є.</b> ЗЕМЕЛЬНЕ ПИТАННЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛІТИЦІ В ЧАСИ УРЯДУВАННЯ ГЕТЬМАНАТУ П. СКОРОПАДСЬКОГО.....	34
<b>Кузнецова Л.В., Дулгерова О.М.</b> МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ГАЛУЗІ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	38
<b>Skovronsky D.M.</b> UNITY OF LOCAL AND SPIRITUAL POWER AS A STATE AND LEGAL DOCTRINE OF BYZANTIUM.....	41
<b>Скуріхін С.М.</b> ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІЙСЬКОВИХ КАПЕЛАНІВ В АРМІЯХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	45
<b>Стовпець О.В., Стовпець В.Г.</b> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФЕНОМЕНУ «КАНСЕЛІНГУ» У МІЖДЕРЖАВНИХ ВІДНОСИНАХ: КИТАЙСЬКО-ЛИТОВСЬКИЙ КЕЙС.....	49
<b>Шевченко А.Є., Кудін С.В., Шевченко Д.А., Авсеєвич В.П.</b> ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНИХ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В УКРАЇНІ НА ПОЧАТКУ ХХІ СТ.....	54

## РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<b>Байрачна Л.К., Стогній О.А.</b> КОНЦЕПЦІЯ САМООБМЕЖЕННЯ СУДУ: ДОКТРИНА «ПОЛІТИЧНОГО ПИТАННЯ».....	58
<b>Барегамян С.Х., Чінчін К.І.</b> СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ Е-ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	61
<b>Бровко Н.І., Сімакова С.І.</b> КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ.....	65
<b>Костенко С.О., Зелінський Д.В.</b> РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ.....	68
<b>Мелех Л.В., Мелех Б.В.</b> ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЗДОРОВІ, НАЛЕЖНІ ТА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ.....	71
<b>Новіков М.М., Сємко М.О.</b> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА В КРАЇНАХ ЄВРОПИ.....	75
<b>Олійник А.Ю.</b> ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	79
<b>Чистоколяний Я.В.</b> СУЧАСНІ ОСОБЛИВОСТІ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ COVID-19.....	83

### **РОЗДІЛ 3**

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

<b>Ліопол І.М.</b> ЕЛЕКТРОННИЙ НОТАРІАТ: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ.....	86
<b>Кирдан Б.В., Широковська О.О.</b> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ.....	89
<b>Крижевська О.О.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	93
<b>Кройтор В.А., Садикова Я.М.</b> ЗБАЛАНСОВАНІСТЬ ІНТЕРЕСІВ ЯК ПРИНЦИП СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	100
<b>Цимбал В.О., Коваль Д.С., Родік Т.П.</b> ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПРАВОВА ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....	103
<b>Цуркану С.І.</b> ІНТЕРФЕЙС ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	107
<b>Чуєнко В.І., Колісницький Б.Г., Чуєнко О.І.</b> АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА МІСЦЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	111
<b>Чуєнко В.І., Кучмінда Д.Ю.</b> РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ В УКРАЇНІ.....	114
<b>Щербак С.В., Кожевнікова А.В.</b> ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС.....	117

### **РОЗДІЛ 4**

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

<b>Андрущенко І.Г.</b> ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОГО ПРОГРЕСУ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА КОНСОЛІДАЦІЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	122
<b>Деркач Е.М.</b> ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ УРЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ.....	125
<b>Довгань В.М., Боднарчук О.І.</b> ІНСТИТУТ СПОЖИВЧОГО БАНКРУТСТВА ЯК НОВЕЛА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....	129
<b>Устименко А.В.</b> ДІАЛЕКТИЧНИЙ КОМПРОМІС МІЖ СВОБОДОЮ ТА НЕОБХІДНІСТЮ ЗА ПРИНЦИПОМ СВОБОДИ ДОГОВОРУ.....	132

### **РОЗДІЛ 5**

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

<b>Васечко Л.О., Шевченко В.О.</b> СПЕЦІАЛЬНА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	135
<b>Гресь Н.М.</b> УГОДА ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ У ПРОЦЕСІ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ТРУДОВОГО СПОРУ.....	139
<b>Заболотна Н.Я.</b> ФРІЛАНС ЯК НОВА ФОРМА ЗАЙНЯТОСТІ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....	143
<b>Казановська М.М.</b> СТАНДАРТИ ГІДНОЇ ПРАЦІ АДВОКАТА В УКРАЇНІ.....	146
<b>Касинюк Л.А.</b> ЩОДО ПІДСТАВ ТА УМОВ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ.....	150
<b>Кузьменко О.В.</b> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....	154
<b>Прогонюк Л.Ю.</b> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УКРАЇНІ.....	157
<b>Сєвідова О.В.</b> ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....	161

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

**Чирик А.О.** ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ  
ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....165

## **РОЗДІЛ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

**Анпілогов О.В.** ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ.....168

**Берендєєва А.І., Томіна В.Ю.** НАПРАВЛЕННЯ КРИВДНИКА НА ПРОХОДЖЕННЯ ПРОГРАМИ  
ДЛЯ КРИВДНИКІВ У КОНТЕКСТІ БОРОТЬБИ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ В УКРАЇНІ.....171

**Боднар А.М., Кіріка Д.В.** МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....175

**Буга Г.С.** НЕБАНКІВСЬКА ФІНАНСОВА УСТАНОВА  
ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....178

**Заярний О.А.** ДО ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ  
ПІД ЧАС ФОРМУВАННЯ ІТ-ІНФРАСТРУКТУРИ РОЗУМНИХ МІСТ.....182

**Іванський А.Й.** ПРАВОВІ РЕЖИМИ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ТА ЇХ ПОДАТКОВІ НАСЛІДКИ:  
СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНА.....185

**Колеснікова М.В., Зінченко Г.С.** ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ БУЛІНГУ  
З БОКУ ВИКЛАДАЧА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....188

**Маринів Н.А., Баранова Л.О., Товстик А.О.** ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА БЮДЖЕТУ УЧАСТІ.....192

**Невмержцицька Т.М.** ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРУВАННЯ  
САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ТА В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....195

**Резнік О.М.** АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ БІОГАЗОВОЇ  
ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....198

**Самонова В.В.** ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ.....202

**Співак М.В.** ДОКУМЕНТУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ  
В ОРГАНАХ ПОЛІЦІЇ.....205

**Теличко О.А., Реқун В.А.** РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ У ЦИФРОВУ ЕПОХУ.....209

**Черниш Р.Ф., Ігнатюк М.В., Заріцький О.Ю.** ПРОТИДІЯ ДЕСТРУКТИВНОМУ ІНФОРМАЦІЙНОМУ  
ВПЛИВУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ.....213

**Шапенко Л.О.** ЗМІСТ ТА ПРИРОДА ПРАВОТВОРЧОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ.....217

**Шеремет О.С.** ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ  
В ОКРЕМИХ ОРГАНАХ ВЛАДИ УКРАЇНИ.....221

## **РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

**Агапова К.В.** КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ  
КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СКЛАДІ МОЛОДІЖНИХ УГРУПОВАНЬ.....224

**Андрушко А.В.** МЕТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ  
ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ.....229

**Бзова Л.Г.** ОБґРУНТОВАНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....238

**Бурда О.М.** СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА КРАДІЖОК  
У МЕРЕЖІ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ.....241

<b>Клочко А.М., Карпик Ю.А., Курило О.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>246</b>
<b>Лугіна Н.А., Савенок К.О., Онофрей В.С. ДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПОВ'ЯЗАНИХ З СУЇЦИДАЛЬНИМИ ДІЯМИ НЕПОВНОЛІТНІХ З ВИКОРИСТАННЯМ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ.....</b>	<b>251</b>
<b>Светлічний І.В. РОЛЬ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....</b>	<b>254</b>
<b>Сирота Д.І., Метка Ю.С., Мещуров А.С. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ.....</b>	<b>258</b>
<b>Тіточка Т.І. ПОНЯТТЯ І ТИПОЛОГІЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЖЕРТВ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ІНЦЕСТУ.....</b>	<b>262</b>

## **РОЗДІЛ 9**

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

<b>Ахтирська Н.М. РОЗРОБЛЕННЯ НОВИХ ТАКТИЧНИХ ПРИЙОМІВ ДОПИТУ НА ПОТРЕБУ ЧАСУ.....</b>	<b>265</b>
<b>Буравська А.А. ЗАСОБИ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ДИРЕКТИВА 2016/943).....</b>	<b>269</b>
<b>Завтур В.А. СУДОВА ОЦІНКА ДЕПОНОВАНИХ ПОКАЗАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРАВОНАСТОСОВНИЙ АСПЕКТ.....</b>	<b>273</b>
<b>Зеленцов О.П. ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ «РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВА ЛЮДИНИ ЩОДО УКРАЇНИ.....</b>	<b>276</b>
<b>Карпенко В.М. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА СВІДКА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....</b>	<b>281</b>
<b>Луцик В.В., Гловюк І.В. УЧАСТЬ ВИКРИВАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ.....</b>	<b>285</b>
<b>Саковський А.А. ЗМІСТ І ТЕРМІНИ ВИКОНАННЯ ДОРУЧЕНЬ СЛІДЧОГО НА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....</b>	<b>289</b>
<b>Степанова Г.М., Григорчук Н.П. СУЧАСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ.....</b>	<b>292</b>
<b>Стецик Б.В., Марко С.І. МЕТОДИКА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ КОМП'ЮТЕРНО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....</b>	<b>296</b>
<b>Хахуцяк О.Ю., Верещак О.І. ПРОБЛЕМИ ОГолошення ОСОБИ У МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA).....</b>	<b>300</b>

## **РОЗДІЛ 10**

### **СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

<b>Вавринчук М.П., Пунда О.О., Когут О.В. ПИТАННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ ЯК КЛЮЧОВОГО КРИТЕРІЮ У ПРОЦЕСІ ДОБОРУ НА ПОСАДУ СУДДІВ.....</b>	<b>304</b>
--	------------

## **РОЗДІЛ 11**

### **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Волченко Н.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІНДИВІДУАЛЬНУ ПРОДОВОЛЬЧУ БЕЗПЕКУ В МЕЖАХ ФАО.....</b>	<b>308</b>
<b>Дейнеко Д.О. РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ В УГОДІ ПРО ВСЕБІЧНЕ РЕГІОНАЛЬНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПАРТНЕРСТВО. ПРОПОЗИЦІЇ ДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ДИПЛОМАТІЇ УКРАЇНИ.....</b>	<b>312</b>
<b>Кансенберг-Сандул О.К. ЕВОЛЮЦІЯ СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ.....</b>	<b>317</b>
<b>Клєцова Н.В. ЗАСТОСУВАННЯ КОМУНІКАТИВНИХ ЗДІБНОСТЕЙ В УПРАВЛІННІ ЛЮДСЬКИМИ РЕСУРСАМИ У ВИРШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ТА ВІТЧИЗНЯНОГО ДОСВІДУ В УМОВАХ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ.....</b>	<b>320</b>

<b>Прохазка Г.А.</b> ВПЛИВ ІНТЕРНЕТ-МЕРЕЖ НА РОЗВИТОК ПРАВ ЛЮДИНИ.....	325
<b>Fokina N.V.</b> THE ROLE OF EUROPEAN COMMISSION IN KEEPING STATE AID LEGISLATION UP-TO-DATE: RATIONALE, BUSINESS PROCESSES, PRACTICAL IMPLEMENTATION.....	328
<b>Чулінда Л.І., Красницька А.В.</b> СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ОФІЦІЙНОГО ТЕКСТУ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....	331

## **РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

<b>Ганьба О.Б.</b> ДОВІРА ТА НЕДОВІРА ДО ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК ВЗАЄМОВИКЛЮЧНІ КАТЕГОРІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ РАКУРС.....	335
<b>Кохан В.П.</b> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДОСЛІДНИЦЬКИХ ІНФРАСТРУКТУР: СВІТОВИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	339

## **РОЗДІЛ 13 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

<b>Монаснко А.О., Атаманчук Н.І.</b> ЩОДО МЕХАНІЗМІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	343
<b>Біленко М.С.</b> ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	347
<b>Гордєєв В.В., Гураленко Н.А.</b> НАДМІРНИЙ ФОРМАЛІЗМ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	350
<b>Колодін Д.О.</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ.....	354
<b>Маслова Я.І.</b> ПОВНА ПЕРЕВІРКА ДЕКЛАРАЦІЙ ЯК ЗАХІД АНТИКОРУПЦІЙНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....	357
<b>Татарова Т.О.</b> ФІСКАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	360
<b>Барба В.Є.</b> ІСТОРИОГРАФІЯ ВЗАЄМОДІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ.....	363
<b>Холостенко А.В., Мандриченко Ж.В.</b> ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКИ ПРОВЕДЕННЯ ОДНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ВИГЛЯДОМ ІНШИХ.....	367
<b>Борзаниця С.В.</b> ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РОЗСУД СУДУ ТА ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ.....	371
<b>Назимко Є.С., Гожій В.Д., Тіточка Т.І.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЕКСТРЕМІЗМУ ТА ДЕОКУПАЦІЇ ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ.....	374
<b>Корнієнко М.В.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ.....	379
<b>Пишна А.Г.</b> ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЯДКУ.....	385
<b>Рудченко О.В.</b> ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ ЯК ПРЕДМЕТ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСІВ В УКРАЇНІ.....	388
<b>Коломоєць Т.О., Крємова Д.С., Колпаков В.К.</b> ДОЗВІЛ НА ЦІЛЬОВЕ ОПОДАТКУВАННЯ «ЦІЛЬОВИХ ПОДАРУНКІВ» ДЛЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ ЯК ІНСТРУМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТИМУЛЮЮЧОЇ СКЛАДОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	396
<b>Єпринцев П.С.</b> ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ В ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	400
<b>Музика С.С.</b> ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	405
<b>Курінний Є.В., Колпаков В.К., Шарая А.А.</b> ПРЕДМЕТНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗСУДУ СУДДІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	409
<b>Доненко В.В.</b> РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	414
<b>Самсін Р.І.</b> ЗАКОНОПРОЄКТ № 3637 «ПРО ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ»: РЕЗУЛЬТАТИ ОБГОВОРЕННЯ.....	417
<b>Рудик М.М.</b> ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ.....	422



## CONTENTS

### SECTION 1

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

<b>Bezpalco S.V., Shatrava S.O., Tymchyshyn A.M., Kritsak I.V.</b> SPECIFICS OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES IN AGRICULTURAL SPHERE AND MODERN SOCIO-ECONOMIC TRENDS AND CRIMINAL THREATS IN UKRAINIAN SOCIETY: REGIONAL AND NATIONAL ASPECTS..14	
<b>Hanzha O.H.</b> THE NEED TO ADHERE TO THE RULES FOR CORRECT CITING OF LATIN MAXIMS AS A RESPONSE TO THEIR CHAOTIC DIFFUSION IN A CASE LAW: THE ANALYTICAL REVIEW.....	20
<b>Horobets N.O.</b> EUROPEAN STANDARDS FOR GENDER POLICY IN UKRAINE.....	27
<b>Zanfirova T.A., Aidynian A.V.</b> DISSEMINATING INTERPRETATION OF RULES OF LAW IN CERTAIN DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	30
<b>Kamarali S.Ye.</b> LAND ISSUE IN UKRAINIAN POLITICS DURING THE RULING OF THE HETMANAT OF P. SKOROPADSKY.....	34
<b>Kuznetsova L.V., Dulherova O.M.</b> METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF FORMATION OF THE MODERN BRANCH OF LABOR LAW.....	38
<b>Skovronskyy D.M.</b> UNITY OF LOCAL AND SPIRITUAL POWER AS A STATE AND LEGAL DOCTRINE OF BYZANTIUM.....	41
<b>Skurikhin S.M.</b> EXPERIENCE IN THE FUNCTIONING AND REGULATORY SUPPORT OF THE INSTITUTE OF MILITARY CHAPLAINS IN THE ARMIES OF FOREIGN COUNTRIES.....	45
<b>Stovpets O.V., Stovpets V.H.</b> THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF “CANCELLING” PHENOMENON IN INTERSTATE RELATIONS: THE CHINESE-LITHUANIAN CASE.....	49
<b>Shevchenko A.Ie., Kudin S.V., Shevchenko D.A., Avsieievych V.P.</b> PROBLEMS OF IMPROVING COMPARATIVE AND HISTORICAL LEGAL RESEARCH IN UKRAINE AT THE BEGINNING OF THE XXI CENTURY.....	54

### SECTION 2

#### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<b>Bairachna L.K., Stohnii O.A.</b> THE CONCEPT OF SELF-LIMITATION OF THE COURT: THE DOCTRINE OF THE “POLITICAL ISSUE”.....	58
<b>Barehamian S.Kh., Chinchin K.I.</b> CURRENT STATE, PROBLEMS AND PROSPECTS OF REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF E-DEMOCRACY IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION.....	61
<b>Brovko N.I., Simakova S.I.</b> CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF LAND OWNERSHIP RIGHTS.....	65
<b>Kostenko S.O., Zelinskyi D.V.</b> RETROSPECTIVE ANALYSIS OF LEGAL SECURITY OF LOCAL ELECTIONS IN UKRAINE.....	68
<b>Melekh L.V., Melekh B.V.</b> LEGAL NATURE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF THE EMPLOYEE TO HEALTH, APPROPRIATE AND SAFE WORKING CONDITIONS.....	71
<b>Novikov M.M., Siemko M.O.</b> FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE OMBUDSMAN INSTITUTE IN THE COUNTRIES OF EUROPE.....	75
<b>Oliinyk A.Yu.</b> THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF ENTREPRENEURIAL SUBJECTS.....	79
<b>Chystokolianyi Ya.V.</b> CURRENT FEATURES IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN COVID-19.....	83

### SECTION 3 CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<b>Iliopol I.M.</b> ELECTRONIC NOTARY: ADVANTAGES AND RISKS.....	86
<b>Kyrdan B.V., Shyrovskya O.O.</b> INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF MEDIATION AS A WAY OF SETTLEMENT OF DISPUTES.....	89
<b>Kryzhevskya O.O.</b> PECULIARITIES OF THE CONTENT OF NOTARIAL PROCEDURAL RELATIONS.....	93
<b>Kroitor V.A., Sadykova Ya.M.</b> BALANCE OF INTERESTS AS A PRINCIPLE OF MODERN LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	100
<b>Tsybmal V.O., Koval D.S., Rodik T.P.</b> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A LEGAL GUARANTEE FOR THE PROTECTION OF PEOPLE'S RIGHTS IN UKRAINE.....	103
<b>Tsurkanu S.I.</b> INTERFACE AS A COPYRIGHT OBJECT.....	107
<b>Chuienko V.I., Kolisnytskyi B.H., Chuienko O.I.</b> ANALYSIS OF THE LEGAL NATURE AND PLACES OF THE INHERITANCE AGREEMENT IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE.....	111
<b>Chuienko V.I., Kuchminda D.Yu.</b> RETROSPECTIVE ANALYSIS OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF MORTGAGE.....	114
<b>Shcherbak S.V., Kozhevnikova A.V.</b> INFORMATION TECHNOLOGY AND EXECUTIVE PROCESS.....	117

### SECTION 4 ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

<b>Andrushchenko I.H.</b> STATE REGULATION OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL PROGRESS AND ITS IMPACT ON THE CONSOLIDATION OF ECONOMIC ENTITIES.....	122
<b>Derkach E.M.</b> LEGAL ISSUES OF SETTLING THE COMMERCIAL DISPUTES IN THE FIELD OF TRANSPORT .....	125
<b>Dovhan V.M., Bodnarchuk O.I.</b> INSTITUTE OF CONSUMER BANKRUPTCY AS A NOVEL OF NATIONAL LEGISLATION: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES.....	129
<b>Ustyomenko A.V.</b> A DIALECTICAL COMPROMISE BETWEEN FREEDOM AND NECESSITY BASED ON THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT.....	132

### SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

<b>Vasechko L.O., Shevchenko V.O.</b> SPECIAL DISCIPLINARY RESPONSIBILITY: FEATURES OF REGULATORY REGULATION.....	135
<b>Hres N.M.</b> AGREEMENT ON THE RESULTS OF MEDIATION IN RESOLVING AN INDIVIDUAL LABOR DISPUTE.....	139
<b>Zabolotna N.Ya.</b> FREELANCE AS A NEW FORM OF EMPLOYMENT AND EMPLOYMENT RELATIONS.....	143
<b>Kazanovska M.M.</b> STANDARDS OF DECENT WORK OF A LAWYER IN UKRAINE.....	146
<b>Kasyniuk L.A.</b> REGARDING THE GROUNDS AND TERMS OF MATERIAL LIABILITY OF EMPLOYEES.....	150
<b>Kuzmenko O.V.</b> CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF REGULATION OF LABOR LAW RELATIONS AT THE PRESENT STAGE.....	154
<b>Prohoniuk L.Yu.</b> PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK IN UKRAINE.....	157
<b>Sievidova O.V.</b> PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF PROSECUTOR'S OFFICE EMPLOYEES' LABOUR RIGHTS.....	161

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

<b>Chyryk A.O.</b> INDIVIDUAL FEATURES OF LAND PLOT AS AN OBJECT OF PARTIAL COMMON PROPERTY.....	165
--	-----

## **SECTION 7 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

<b>Anpilohov O.V.</b> PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF FOREIGN INVESTMENT.....	168
<b>Berendieieva A.I., Tomina V.Yu.</b> REFERRAL OF THE ABUSER TO THE PROGRAMS FOR ABUSERS IN THE CONTEXT OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE.....	171
<b>Bodnar A.M., Kirika D.V.</b> METHODOLOGICAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS REGULATION.....	175
<b>Buha H.S.</b> NON-BANK FINANCIAL INSTITUTION AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	178
<b>Zaiarnyi O.A.</b> TOWARDS THE ISSUE ON OBSERVATION OF HUMAN INFORMATION RIGHTS IN THE FORMATION OF SMART CITIES' IT-INFRASTRUCTURE.....	182
<b>Ivanskyi A.I.</b> LEGAL REGIMES OF VIRTUAL ASSETS AND THEIR TAX CONSEQUENCES: WORLD EXPERIENCE AND UKRAINE.....	185
<b>Kolesnikova M.V., Zinchenko H.S.</b> STATE POLICY IN THE FIELD OF BULLYING BY THE TEACHER IN FOREIGN COUNTRIES.....	188
<b>Maryniv N.A., Baranova L.O., Tovstyk A.O.</b> GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PARTICIPATION BUDGET.....	192
<b>Nevmerzhtsytska T.M.</b> COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF SELF-EMPLOYED ADMINISTRATION IN UKRAINE AND IN THE EUROPEAN UNION.....	195
<b>Rieznik O.M.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE DEVELOPMENT OF BIOGAS ENERGY IN UKRAINE: CURRENT STATUS AND PRIORITY AREAS OF IMPROVEMENT.....	198
<b>Samonova V.V.</b> SOURCES OF EVIDENCE IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS.....	202
<b>Spivak M.V.</b> DOCUMENTATION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN POLICE.....	205
<b>Telychko O.A., Rekun V.A.</b> DEVELOPMENT OF THE LEGAL SYSTEM IN THE DIGITAL AGE.....	209
<b>Chernysh R.F., Ihnatiuk M.V., Zaritskyi O.Yu.</b> COUNTERACTING DESTRUCTIVE INFORMATION INFLUENCE IN UKRAINE: LEGAL AND ORGANIZATIONAL ASPECTS.....	213
<b>Shapenko L.O.</b> THE CONTENT AND NATURE OF LAWMAKING OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES.....	217
<b>Sheremet O.S.</b> LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION OF PATRONAGE SERVICES IN SEPARATE UKRAINIAN BODIES OF POWER.....	221

## **SECTION 8 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW**

<b>Ahapova K.V.</b> CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF A PERSON WHO OFFERS CRIMINAL OFFENSES WITHIN YOUTH GROUPS.....	224
<b>Andrushko A.V.</b> PURPOSE OF EXPLOITATION AS A MANDATORY FEATURE OF THE MENTAL ELEMENT OF HUMAN TRAFFICKING.....	229
<b>Bzova L.H.</b> SIGNIFICANCE OF A COURT DECISION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	238
<b>Burda O.M.</b> SPECIAL CRIMINOLOGICAL PREVENTION OF THEFT IN THE RETAIL NETWORK.....	241

<b>Klochko A.M., Karpyk Yu.A., Kurylo O.M.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF LAND RELATIONS TRANSFORMATION IN THE CONTEXT OF LAND REFORM IN UKRAINE.....	246
<b>Luhina N.A., Savenok K.O., Onofrei V.S.</b> TO THE PROBLEM OF APPLICATION OF THE STANDARDS OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE RELATED TO THE SUICIDAL ACTIONS OF JUVENILES WITH THE USE OF SOCIAL.....	251
<b>Svietlichnyi I.V.</b> THE ROLE OF RESTORATIVE JUSTICE IN COUNTERING JUVENILE DELINQUENCY.....	254
<b>Syrota D.I., Metka Yu.S., Meshchurov A.S.</b> PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF UKRAINE'S INTERNATIONAL COOPERATION IN COMBATING MONEY LAUNDERING.....	258
<b>Titochka T.I.</b> THE CONCEPT AND TYPOLOGY OF MINOR VICTIMS OF VIOLENT INCEST.....	262

## SECTION 9

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

<b>Akhtyrskaya N.M.</b> DEVELOPMENT OF NEW TACTICAL INTERROGATION TECHNIQUES NEEDING TIME.....	265
<b>Buravska A.A.</b> MEANS OF PROTECTING TRADE SECRETS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: HARMONISATION OF NATIONAL LEGISLATION WITH THAT OF THE EUROPEAN UNION (DIRECTIVE (EU) 2016/943).....	269
<b>Zavtur V.A.</b> THE ASSESSMENT OF DEPOSITED TESTIMONY BY COURT: LAW ENFORCEMENT ASPECT.....	273
<b>Zelentsov O.P.</b> ISSUE OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF "REASONABLE TIME" IN THE CRIMINAL PROCESS: THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AGAINST UKRAINE.....	276
<b>Karpenko V.M.</b> FOREIGN EXPERIENCE IN GUARANTEEING WITNESS'S RIGHT TO LEGAL AID IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	281
<b>Lutsyk V.V., Hloviuk I.V.</b> PARTICIPATION OF WHISTLEBLOWER IN CRIMINAL PROCEEDINGS: ISSUES OF NORMATIVE REGULATION.....	285
<b>Sakovskiy A.A.</b> CONTENT AND TERMS OF EXECUTION OF INSTRUCTIONS OF THE INVESTIGATOR TO CONDUCT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS AND SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS.....	289
<b>Stepanova H.M., Hryhorchuk N.P.</b> MODERN CHARACTERISTICS OF THE INSTITUTE OF MEDIATION....	292
<b>Stetsyk B.V., Marko S.I.</b> METHODS OF FORENSIC COMPUTER AND TECHNICAL EXAMINATION....	296
<b>Khakhutsiak O.Yu., Vereshchak O.I.</b> PROBLEMS OF DECLARING A PERSON INTERNATIONALLY WANTED IN THE CONTEXT OF CONDUCTING A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION (IN ABSENTIA).....	300

## SECTION 10

### JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

<b>Vavrynychuk M.P., Punda O.O., Kohut O.V.</b> ISSUES OF INTEGRITY AS A KEY CRITERION IN THE PROCESS OF SELECTION FOR THE POSITION OF JUDGES.....	304
--	-----

## SECTION 11

### INTERNATIONAL LAW

<b>Volchenko N.V.</b> INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO INDIVIDUAL FOOD SECURITY PROTECTION WITHIN THE FAO.....	308
<b>Deineko D.O.</b> REGULATION OF PROTECTION AND PROMOTION OF INVESTMENT IN THE COMPREHENSIVE REGIONAL ECONOMIC PARTNERSHIP AGREEMENT. SUGGESTIONS FOR IMPROVEMENT OF ECONOMIC DIPLOMACY OF UKRAINE.....	312

<b>Kanienberh-Sandul O.K.</b> THE EVOLUTION OF THE SYSTEM OF INTERNATIONAL JUSTICE.....	317
<b>Klietsova N.V.</b> APPLICATION OF COMMUNICATIVE ABILITIES IN HUMAN RESOURCES MANAGEMENT IN SOLVING LABOR DISPUTES: COMPARATIVE ECONOMIC AND LEGAL ANALYSIS OF INTERNATIONAL AND DOMESTIC EXPERIENCE IN CONDITIONS OF DIGITALIZATIONS.....	320
<b>Prokhazka H.A.</b> INFLUENCE OF INTERNET NETWORKS ON THE DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS.....	325
<b>Fokina N.V.</b> THE ROLE OF EUROPEAN COMMISSION IN KEEPING STATE AID LEGISLATION UP-TO-DATE: RATIONALE, BUSINESS PROCESSES, PRACTICAL IMPLEMENTATION.....	328
<b>Chulinda L.I., Krasnytska A.V.</b> MODERN PROBLEMS OF THE OFFICIAL TEXT OF INTERNATIONAL TREATIES.....	331

## SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW

<b>Hanba O.B.</b> TRUST AND DISTRUST OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES AS MUTUALLY EXCLUSIVE CATEGORIES: PHILOSOPHICAL AND THEORETICAL PERSPECTIVE.....	335
<b>Kokhan V.P.</b> ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF RESEARCH INFRASTRUCTURES: WORLD AND EUROPEAN EXPERIENCE.....	339

## SECTION 13 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

<b>Monaienko A.O., Atamanchuk N.I.</b> ON MECHANISMS OF PREVENTION AND COMBATING AGAINST THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	343
<b>Bilenko M.S.</b> GENERAL PROVISIONS ON THE CONTRACT IN CIVIL LAW.....	347
<b>Hordieiev V.V., Huralenko N.A.</b> EXCESSIVE FORMALISM IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN UKRAINE .....	350
<b>Kolodin D.O.</b> SPECIFIC ISSUES OF ACTUS REUS OF BRIBERY PROVOCATION.....	354
<b>Maslova Ya.I.</b> FULL VERIFICATION OF DECLARATIONS AS AN ACTIVITY OF ANTI-CORRUPTION FINANCIAL CONTROL.....	357
<b>Tatarova T.O.</b> FISCAL CONTROL AS A TOOL FOR IMPLEMENTING THE FISCAL FUNCTION OF THE STATE.....	360
<b>Barba V.Ye.</b> HISTORIOGRAPHY OF THE INTERACTION OF TERRITORIAL BODIES OF THE NATIONAL POLICE WITH LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE SPHERE OF ENSURING PUBLIC SAFETY AND ORDER.....	363
<b>Kholostenko A.V., Mandrychenko Zh.V.</b> CAUSES AND CONSEQUENCES OF CONDUCTING SOME INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS UNDER THE SHAPE OF OTHERS.....	367
<b>Borzanytsia S.V.</b> PROCEDURAL DISCRETION OF THE COURT AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY.....	371
<b>Nazymko Ye.S., Hozhii V.D., Titochka T.I.</b> INTERNATIONAL SUPPORT OF COUNTERING EXTREMISM AND DEOCCUPATION OF OCCUPIED TERRITORIES.....	374
<b>Korniienko M.V.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF INTERACTION BETWEEN TERRITORIAL UNITS OF THE NATIONAL POLICE AND LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE FIELD OF ENSURING PUBLIC SAFETY AND ORDER.....	379
<b>Pyshna A.H.</b> INTERACTION OF NATIONAL POLICE BODIES AND LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE SPHERE OF ENSURING PUBLIC SAFETY AND ORDER.....	385
<b>Rudchenko O.V.</b> PUBLIC SERVICES AS A SUBJECT OF NOTARIES' ACTIVITY IN UKRAINE.....	388
<b>Kolomoiets T.O., Kremova D.S., Kolpakov V.K.</b> PERMISSION FOR TARGET TAXATION OF «TARGET GIFTS» FOR PUBLIC SERVANTS DURING MARTIAL STATE IN UKRAINE AS TOOLS OF ADMINISTRATIVE LAW REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF AN INCENTIVE COMPONENT OF ECONOMIC STATE FUNCTION.....	396
<b>Yepryntsev P.S.</b> THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE IN THE STATE PREVENTION MECHANISM ORGANIZED CRIME.....	400
<b>Muzyka S.S.</b> PRINCIPLES OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL REGIME OF CONFIDENTIAL INFORMATION IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	405
<b>Kurinniye Ye.V., Kolpakov V.K., Sharaya A.A.</b> SUBJECT PARTICULARITIES OF THE JUDGE'S DISCRETION WHEN CONSIDERING CASES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS .....	409
<b>Donenko V.V.</b> THE REALITY AND PROSPECTS OF ADMINISTRATIVE FINES IN THE FIELD OF ROAD TRAFFIC SAFETY.....	414
<b>Samsin R.I.</b> DRAFT LAW NO. 3637 "ON VIRTUAL ASSETS": RESULTS OF THE DISCUSSION.....	417
<b>Rudyk M.M.</b> THE GENESIS OF REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF ROAD TRAFFIC SAFETY AND OPERATION OF ROAD TRANSPORT IN UKRAINE.....	422

# РОЗДІЛ 1

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

УДК 338.43-044.247:349.422.2:343.973

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/1>

### ОСОБЛИВОСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРІ ТА СУЧАСНІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ТЕНДЕНЦІЇ І КРИМІНОГЕННІ ЗАГРОЗИ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ: РЕГІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНИЙ АСПЕКТИ

### SPECIFICS OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES IN AGRICULTURAL SPHERE AND MODERN SOCIO-ECONOMIC TRENDS AND CRIMINAL THREATS IN UKRAINIAN SOCIETY: REGIONAL AND NATIONAL ASPECTS

Безпалько С.В., к.ю.н., полковник поліції,  
начальник

*Головне управління Національної поліції в Івано-Франківській області*

Шатрава С.О., д.ю.н., професор, підполковник поліції,  
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем забезпечення діяльності поліції  
*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Тимчишин А.М., к.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін  
*Івано-Франківська філія університету «Україна»*

Кріцак І.В., к.ю.н., підполковник поліції,  
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії  
з проблем досудового розслідування  
*Головне управління Національної поліції в Івано-Франківській області*

У статті на основі міждисциплінарного методу наукових досліджень здійснена спроба узагальнити глобальні виклики та загрози основному багатству України – землі. Виявлено криміногенні фактори соціально-економічних процесів сучасного соціуму. Особливу увагу акцентовано на цифровізації економіки. Передбачено майбутні тенденції перенаселення народів із міст до сільської місцевості в разі загроз об'єктам критичної інфраструктури. Наголошується на проблемах і перспективах розвитку міста, даються пропозиції подолання злочинності в містах.

Крім цього, наголошується, що правове регулювання економіки особливо впливає на політичні процеси держави і визначає, які партійні платформи займуть місце в наступних виборчих перегонках. Нинішній електорат може побоюватись посилення покарання за корупційно-злочинні схеми, що спричинить прихід до влади опозиції з регіоналістсько-радикальними настроями політичних сил та ідеології. Постійна політика розкрадання економічних ресурсів за таких умов стане неможливою. З іншого боку, наголошується, що докорінні трансформації всіх сфер суспільної життєдіяльності можливі за умови стабільної економіки, урахувавши можливості тотальної інформатизації та цифровізації. Як бачимо, традиційні форми господарювання стають нерентабельними. Створюють великі транскорпорації, які дають можливість істотно підвищити ефективність різних видів виробництва, технологій, обладнання. За таких умов важливими є розроблення та впровадження ефективних управлінських рішень у різних галузях народного господарства.

**Ключові слова:** економічна криза, євроінтеграційні процеси, сільське господарство, земля, соціально-економічні фактори, кримінально-правова охорона, криміногенні виклики, цифровізація економіки, безпекове середовище в містах, сімейно-побутові загрози, кримінологічні прогнози майбутнього.

In the article on the basis of an interdisciplinary method of scientific research an attempt is made to generalize global challenges and threats to the main wealth of Ukraine – the earth. Criminogenic factors of socio-economic processes of modern society are revealed. Particular attention is accorded to the digitalization of the economy. Future trends of relocation of folks from urban to rural areas in case of threats to critical infrastructure are foreseen. It is emphasized on the problems and prospects of the city development suggestions are attached for overcoming crime in cities.

Except this, it is emphasized that the legal regulation of the economy especially affects on the political processes of the state and determines which party platforms will take place in the next election derby. The current electorate may fear an increasing punishment for corrupt and criminal schemes, which will lead to the coming to power of the opposition with regionalist-radical sentiments of political forces and ideology. Continual policy of embezzling economic resources, under such circumstances, will become impossible. On the other side, it is emphasized that radical transformations of all spheres of social life are possible provided stable economy, taking into account the possibilities of total informatization and unprofitable. As we can see, traditional forms of management are becoming farms. Large transcorporations are created, which give the opportunity for a significantly increase the efficiency of various types of production, technologies, equipment. Under such conditions, it is important to develop and implement effective management decisions in various sectors of the national economy.

**Key words:** economic crisis, european integration processes, agriculture, land, socio-economic factors, criminal law protection, criminogenic challenges, digitalization of the economy. security environment in cities, family and household threats, criminological forecasts of the future.

*Світлій пам'яті видатного професора, академіка, першопроходця в царині вітчизняного аграрного права, людини  
вольових якостей, широти душі і щирості серця, якому були властивими відкритість і далекоглядність, колосальна  
працьовитість, Олексію Олексійовичу Погрібному з нагоди 80-річчя присвячується.*

**Актуальність розроблення проблеми.** Економічна криза, яка прокотилася Європою у 2008 році, показує кілька важливих наслідків у галузі економіки, фінансових інститутів, соціальної політики та політики загалом. Вона спричинила нові електоральні тенденції, посилила засоби покарання за корупційно-злочинні схеми, поглибила зростання регіональних, антипартійних, ультраправих та расистських партій. Глобальний економічний спад спонукає до встановлення важелів для втручання у вирішення проблем, що надають значущість економічним показникам, коли вони слабкі. Ці пріоритети засвідчують, що виборці вважають економіку найважливішим складником у період нестабільних економічних показників. Слабка економіка зосереджує увагу населення на корупції та злочинності, одночасно знижуючи акцент на соціальній політиці та закордонних справах. Рівень злочинності, терористичні акти, глобалізація та рівень соціального розвитку особливо впливають на місце економіки на порядок денний виборів [1, с. 106].

**Сучасні євроінтеграційні процеси в господарській сфері.** В умовах сьогодення сільське господарство України є однією з найбільш пріоритетних галузей економіки. Аграрний сектор формує продовольчу та у визначених межах економічну, екологічну та енергетичну безпеку, сприяє розвитку технологічно пов'язаних галузей національної економіки та створює соціально-економічні умови для сільського розвитку. Україна впродовж багатьох років займає вагомі позиції у світовій структурі експорту сільськогосподарських та продовольчих товарів. Відтак, посилення інтеграційних процесів, зокрема в рамках Угоди про асоціацію між Україною та країнами ЄС, у світову економіку не лише викликано необхідністю подальшого розвитку та розширення присутності вітчизняних виробників агропродовольчої продукції на світових ринках, а і є ознакою прогресивних змін у сільському секторі. Таким чином, для вітчизняних агровиробників відкриваються як перспективи поступового освоєння ринків країн ЄС, так і підвищення рівня якості, безпечності, екологічних характеристик української продукції агропромислового комплексу, покращення стану продовольчої безпеки держави [2, с. 115]. Водночас нестабільність розвитку АПК залишається ключовою проблемою економіки нашої держави. Зберігаються негативні тенденції в напрямі інвестиційної привабливості аграрної галузі, низької сертифікації та конкурентоспроможності агропродукції, сировинної спрямованості експорту. Складність ситуації посилюється загостренням соціально-політичної кризи та військовим конфліктом на Донбасі. За таких умов невизначеності функціонування аграрної сфери актуальності набуває аналіз та розроблення заходів активізації інтеграційних процесів, здатних позитивно вплинути на вирішення вказаних проблем [3, с. 29].

Трансформація предмета аграрного права України зумовлена появою в його структурі якісно нових видів суспільних відносин. Вони виникають у зв'язку з необхідністю забезпечення сталого розвитку всієї аграрної сфери в державі через упровадження нових форм аграрного господарювання, використання інноваційних технологій у сільськогосподарському виробництві, стимулювання розвитку біоенергетики, сільського туризму, диверсифікації сільськогосподарської діяльності та сільських територій, а також виконання міжнародних зобов'язань у напрямі євроінтеграційних процесів [4, с. 274].

Свідомий вибір України на користь євроінтеграції – це підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Незважаючи на незначне зниження за останні роки інтеграційного потенціалу ЄС, він залишається для нашої держави досить привабливим. Європа є масштабним платоспроможним та інноваційним ринком, освоїти і заповнити який намагаються багато країн світу. Інноваційність виробництва в ЄС перевищує 75%. Середній

показник ВВП на жителя в ЄС майже у вісім разів вищий, ніж в Україні. У провідних країнах ЄС рівень економічного розвитку ще вищий [5].

За умови посилення євроінтеграційних процесів доцільно врахувати досвід розвитку ринку земель сільськогосподарського призначення в ЄС. По-перше, це кадастрова оцінка та інвентаризація сільськогосподарських угідь; по-друге, врегулювання процедури користування землею іноземцями, контролю за дотриманням порядку цільового використання сільськогосподарських угідь; по-третє, регламентація процесу обмеження концентрації сільськогосподарських угідь у руках одного власника. Зокрема, у Данії земельні наділи в користуванні одного фермера не можуть перевищувати 30 га, який обов'язково повинен мати фахову освіту або ж досвід господарювання в аграрній сфері, в Угорщині встановлено обмеження на рівні 300 га, у Румунії – 200 га. Головними суб'єктами виробництва сільськогосподарської продукції в Німеччині є сімейні фермерські господарства, середня площа яких становить 17 га; у понад 50% господарств площа угідь не перевищує 10 га, при цьому лише 5,5% ферм мають у користуванні земельні ділянки більше 50 га [6].

Проведення вітчизняної аграрної та земельної реформи, а згодом – реформування агропромислового комплексу і формування аграрного сектору економіки ринкового типу, сприяло появі в Україні раніше не відомих суб'єктів товарного сільськогосподарського виробництва. Так, замість колгоспів, радгоспів і колективних сільськогосподарських підприємств почали функціонувати сімейні фермерські господарства, агрохолдинги, сільськогосподарські кооперативи, агрофірми, аграрні кластери тощо [4, с. 274].

Регіональний рівень економічного розвитку з посиленням глобалізаційних впливів набуває особливої значущості для підвищення міжнародної конкурентоспроможності України в умовах євроінтеграції. Особливо актуальною є проблема регіональної конкурентоспроможності, яка полягає у можливостях регіону створювати, розвивати та захищати власні конкурентні переваги для залучення інвестицій та висококваліфікованого працездатного населення з урахуванням змін на глобальному рівні. Ураховуючи особливості глобалізації, цікаво дослідити, як змінюється специфіка регіоналізації та в якому напрямі слід розвиватися регіонам для підвищення рівня конкурентоспроможності в економічній, соціальній, науково-технічній сферах. Особливого пріоритету набуває підвищення конкурентоспроможності регіонів України в умовах реалізації основних положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [7, с. 67]. Законодавчий складник євроінтеграції АПК – це ключ до реформування галузі відповідно до вимог, принципів і стандартів, прописаних в Угоді. Міністерство аграрної політики і продовольства України, відповідально за розвиток галузі, бере активну участь не тільки в налагодженні виробництва й експорту сільськогосподарської продукції, а і в законодавчій діяльності. Нині пріоритетними напрямками роботи міністерства в законодавчій сфері є дерегуляція і реформа у сфері забезпечення безпеки харчової продукції, а також усе, що пов'язано з нею. Міністерство підготувало низку законопроектів, окремі з яких вже ухвалені Верховною Радою [8, с. 40].

За словами В.І. Лобунця, стратегічно важливим у підвищенні ефективності функціонування аграрної галузі економіки України може стати реалізація таких заходів:

- удосконалення інституційних основ регулювання земельних відносин, проведення кадастрової оцінки та інвентаризації сільськогосподарських угідь із дотриманням їх цільового використання;

- розробка програмної підтримки техніко-технологічної модернізації суб'єктів господарювання аграрної галузі, насамперед сільськогосподарських

підприємств тваринницької галузі, з використанням інновацій та лізингу за рахунок коштів інвесторів, державного та місцевого бюджетів;

- проведення інформаційної кампанії щодо популяризації сильних сторін та конкурентних переваг аграрних регіонів України, розробка інвестиційних паспортів із привабливими для конкретного регіону галузями, надання роз'яснень потенційним іноземним інвесторам особливостей ведення бізнесу;

- забезпечення економічних стимулів для створення фермерських господарств на засадах високого рівня товарності та доступу до оптових і зовнішніх ринків збуту продукції;

- наближення вітчизняного аграрного законодавства до вимог і положень спільної аграрної політики країн ЄС у частині як забезпечення функціонування аграрного ринку, так і вдосконалення сертифікації безпечності харчових продуктів з узгодженням нормативно-правових актів до вимог ISO;

- полегшення доступу виробників аграрної продукції до виходу на ринок ЄС через спрощення процедури їх сертифікації, усунення бюрократії під час митного оформлення вантажів, розширення обсягів експорту аграрної продукції понад установлені тарифні квоти в межах Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [3, с. 31–32].

Сказане актуалізує проблему євроінтеграції та євроатлантичного співробітництва України в напрямі інноваційно-технічного оновлення аграрної галузі на основі кластерного підходу та відповідності сільськогосподарських угідь європейським стандартам якості вирощеної продукції, особливо в умовах нестабільної соціально-політичної ситуації, військового стану, що призводить до дисбалансу суспільних відносин. Водночас пріоритетом розвитку держави визначена євроінтеграційна політика, тому треба ще докладати багато зусиль для виконання поставлених завдань. Одним із ключових питань є збереження національного багатства – українських чорноземів – у нормальному стані. Маємо відстояти власне право господарювати на своїй, Богом даній землі, бути повноцінними господарями на ній. З огляду на це, має вибудовуватись відповідна державна політика в сільськогосподарському секторі.

Аграрна реформа, пов'язана з продажем землі, нині викликає шквал критики в суспільстві. Безперечно, інвестор ніколи не буде працювати як господар, що зрозуміло кожному. Тим паче сьогодні вже маємо гіркий досвід спущення земельних угідь через виснажливе вирощування сільськогосподарських культур типу кукурудзи, соняшника, ріпака, що перетворює українські чорноземи в пустелю, тому необхідний тривалий час, щоб відновити родючість. Ефективність гербіцидів та інших хімічних препаратів настільки велика, що допомагає виростити хороший урожай харчової продукції в короткі терміни. Аналогічна ситуація спостерігається в Китаї, коли земля після подібного тривалого культивування залишається спустошеною. Хто ж відповідає за такі нищівні процеси проти землі, народу, здоров'я і життя людей?

Отже, процеси євроінтеграції (поряд із позитивними рисами) мають багато недоліків. Треба чітко усвідомлювати, що кожна європейська держава бореться за існування в умовах жорсткої конкуренції та глобалізації. Україна має прагнути до євроінтеграції, однак зі своєю сильною економікою, культурною, національною та духовною самобутністю, міцною оборонною сферою, потужним агропромисловим комплексом та високими стандартами якості національного виробника. Тоді вона знову стане «житницею Європи», як це було в радянські часи, та відновить втрачене становище у європейському та світовому співтоваристві.

**Соціально-економічні фактори і сучасні криміногенні загрози в екологічній та земельній сфері життє-**

**діяльності суспільства.** Однією із загроз економіці є посягання на національні багатства держави, серед яких особлива роль належить земельним ресурсам та екологічній сфері. Проблема раціонального (екологічно, соціально, рекреаційно та економічно обґрунтованого) використання та охорони землі завжди була актуальною. Перед державами стоїть завдання збереження землі як найціннішого ресурсу планети. Зазначений компонент природного середовища забезпечує природне регулювання багатьох процесів, що відбуваються в екологічній системі Землі, та визначає необхідність максимального збереження її природних властивостей. Суспільна небезпека такого злочину, як псування землі, виражається у заподіянні шкоди національним надбанням як основному засобу виробництва та основі функціонування всіх галузей економіки – землі. Крім того, ця проблема в загальній структурі екологічної злочинності є стримувальним фактором для зростання якості та рівня життя населення, розвитку виробництва, регіонального розвитку. З огляду на це, актуальним є дослідження соціально-економічного складника кримінально-правової охорони земельних відносин, земельних злочинів, їх аналіз із метою своєчасного реагування на злочини, які скоюються в цій галузі. Насправді ж кримінально-правова охорона земельних відносин, конструювання законодавчих положень, що встановлюють відповідальність за земельні злочини, супроводжуються труднощами, вираженими в різноманітності способів скоєння названих злочинів та наслідків здійснення протиправних діянь щодо землі та її компонентів. Використання техніко-юридичного інструментарію, за допомогою якого можна найповніше відобразити в кримінальному законодавстві ознаки земельних злочинів, має здійснюватися у взаємодії з виявленням меж і можливостей кримінально-правового впливу у сфері суспільних відносин, а також спільно з дослідженням соціально-економічної зумовленості кримінально-правової охорони відповідних відносин [9, с. 717].

Концепція планетарних кордонів (planetary boundaries), запропонована у 2009 р., спрямована на визначення екологічних меж, усередині яких за умов грамотного управління та раціонального використання людство могло б забезпечити собі безпечний простір для діяльності [10]. Нині пройдено чотири межі (зміна клімату, зміни в системі землекористування, втрата біорізноманіття, скорочення азоту в атмосфері), що говорить про досягнення точки неповернення; відбулися незворотні зміни в системі землекористування.

Особлива увага під час дослідження проблем соціально-економічної зумовленості кримінально-правової охорони земельних відносин приділяється вирішенню головного питання: наскільки дійсні кримінально-правові норми соціально значущі та відображають реальний стан справ, чи суперечать вони дійсним соціально-правовим відносинам, чи потрібно вносити зміни до кримінального законодавства способом криміналізації чи декриміналізації окремих видів злочинних посягань. До того ж соціально-економічна зумовленість кримінально-правової охорони земельних відносин вказує на соціальну потребу стану безпеки земельних правовідносин та відображає залежність їх існування від дотримання всіма суб'єктами встановлених правил. Наразі екологічні інтереси, екологічний імідж та зацікавленість у збереженні природних умов існування людства є пріоритетними у відносинах учасників суспільних відносин [9, с. 117].

Перехід до «зеленої економіки» забезпечує баланс між економічним розвитком, соціальною відповідальністю та екологічною стійкістю. Водночас досить багато фізичних та юридичних осіб завдають істотної, а часом і неправої шкоди навколишньому середовищу. Саме тому найважливішим аспектом соціально-економічної зумовленості кримінально-правової охорони земельних відносин



є суспільна небезпека злочинів у цій сфері. Земельні злочини посягають на суспільні відносини з охорони земель (грунтів), які забезпечують екологічну безпеку, природно-ресурсний потенціал землі як компонента навколишнього природного середовища, як простору для життєдіяльності, а також сприяють виникненню незворотних змін у соціальній та економічній дійсності, якісні зміні умов існування суспільства. Екологічна шкода, заподіяна землі, має відкладений та тривалий характер: нецільове використання земель, їх отруєння, забруднення шкідливими речовинами та інші протизаконні дії спричиняють негативні наслідки, як-от зниження родючості ґрунту (агровиснаження), деградація земель (зоболоченість, засолення, ерозія тощо), зараження, вимушене переведення земель сільськогосподарського призначення в менш цінні категорії земель, виділення забруднювальних речовин із відкритих поверхонь, випаровування в атмосферне повітря, які часом завдають непоправної шкоди не лише довкіллю, а й людині, іншим живим організмам. Порушення правил утилізації та знищення харчових продуктів та біологічних відходів, навіть несуттєве перевищення шкідливих речовин у ґрунті може призвести до появи на споживчому ринку неякісних продуктів тваринного та рослинного походження, а отже, і до захворювань людей, появи нових невідомих збудників хвороб. Розвиток сучасних швидкісних видів транспорту, підвищення інтенсивності міграційних процесів, розвиток міжнародної торгівлі свідчить про те, що їхні наслідки мають тривалий і транскордонний характер. Компоненти природного середовища, зокрема земля (ґрунт), мають економічну цінність, забезпечення їх раціонального використання є особливо важливим: від обсягів одержуваної сільськогосподарської продукції багато в чому залежить наповнюваність державного бюджету, використання земель (відповідно до їх цільового призначення) приносить державі дохід у виді земельного податку, орендної плати [9, с. 718].

Таким чином, юридичні гарантії дотримання та виконання норм, що закріплюють екологічні права та інтереси громадян, містяться, зокрема, в законодавстві про кримінально-правову відповідальність, саме тому вивчення соціально-економічного складника кримінально-правової охорони земельних відносин, земельних злочинів володіє високою теоретичною і практичною значущістю для аналізу актуального стану суспільних відносин, що впливають зі сфери землекористування, а також для своєчасного реагування на злочини, що скоюються в цій галузі [9, с. 719].

**Цифровізація економіки, її позитиви та загрози в разі настання наслідків глобального характеру.** Процес глобального розвитку та поширення інтернету, інших новітніх інформаційних технологій стає реальністю. Він є основою розвитку цифрової економіки, що охопила всі сфери діяльності. Цифрова економіка (як всеосяжний сучасний підхід до розвитку країн) передбачає наявність фундаментальних змін у господарських процесах, бізнес-моделях та застосовуваних управлінських інструментах. Корінні перетворення трансформують усі сфери життя (політичну, економічну та соціальну) з урахуванням тотальної інформатизації та цифровізації. Сукупність усього різноманіття процесів і економічної, і суспільної трансформації в європейських країнах прийнято позначати як «цифрова економіка», «четверта промислова революція» [11].

Так, світовий банк під цифровою економікою розуміє такі економічні відносини, які значно скорочують довгі ланцюги з посередників, які використовують інтернет, інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ). Це призводить до суттєвого прискорення зв'язків між господарськими агентами – компаніями, банками, урядом, населенням, прискорює операції з надання оренди, кредиту, купівлі-продажу, сплати податків, платежів, розрахунків та ін. [12].

Як відомо, під цифровою економікою розуміють вид економічної діяльності, в якій найважливіший і, по суті, ключовий фактор виробництва – це дані, представлені в цифровому вигляді, обробка великих обсягів інформації та використання отриманих результатів аналізу порівняно з традиційними формами господарювання, що дають можливість істотно підвищити ефективність різних видів виробництва, технологій, обладнання [13].

Найважливішим і ключовим фактором виробництва цифрової економіки є дані, представлені в цифровому вигляді. Вони перетворюються на нову ресурсну базу, на основі якої стає можливим розробляти, ухвалювати та впроваджувати більш ефективні рішення в різних галузях народного господарства. Завдяки їм формується такий цифровий простір, який дозволяє враховувати потреби громадян та суспільства загалом у швидкому отриманні достовірних та якісних відомостей, у розвитку телекомунікаційних технологій, у формуванні нового базису для розвитку економічної та соціальної сфери. Досвід останніх десятиліть дозволив ученим констатувати, що в напрямі цифрової трансформації світова спільнота переходить до нового соціально-економічного устрою – техногенної цивілізації [14].

Саме регіональна інноваційна система управління економічним розвитком на основі цифрових технологій стане ґрунтом економіки майбутнього [15]. Загалом, характерні риси процесу цифровізації виявляються в такому: переважання в економічній діяльності обміну інформацією порівняно з фізичними обмінами об'єктами; на перше місце виходить такий економічний ресурс, як знання чи інтелектуальний капітал, а не фінансовий капітал; інтернет стає всеосяжним засобом комунікації у всіх сферах життя та глобальним із точки зору географічного фактору; мережева організація як різновид організаційної структури стає провідною, що дозволяє бізнесу бути чутливішим і, відповідно, адаптивним до змін ринку; інформаційний обмін долає місцеві та регіональні ринки та стає глобальним у повному сенсі слова [16, с. 126].

Якщо розглянути цей процес стосовно економічної сфери діяльності, можна визначити такі найважливіші його напрями: формування безготівкового суспільства, тобто повсюдне та всеохопне використання електронних грошей у розрахунках, інтернет-продажах; надання широкого спектра послуг населенню за допомогою системи віддаленого онлайн-доступу; створення та розвиток великої кількості висококонкурентних, принципово нових виробництв і технологій та ін. [17].

**Проблеми та перспективи проживання у містах в умовах формування високих стандартів безпекового простору.** Головна конкурентна перевага міст, столичних та регіональних центрів – унікальний людський потенціал. Важливо не просто зробити місто розумним, а наповнити його розумними, освіченими жителями з величезним науковим і творчим потенціалом, який був би реалізований у кожному регіональному центрі, щоб кожне місто розвивалося як благополучне та наповнювалося успішними людьми. Природно що, основним трендом і завданням міської влади має бути боротьба за найбільш конкурентоспроможний людський ресурс. При цьому, попри всі перешкоди, що реалізуються в місті, необхідно зробити все можливе, щоб люди не виїжджали з міст, регіональних центрів і почували себе комфортно.

Виникає запитання: чому, за що і за кого йде така конкурентна боротьба, щоб залишитись жити в містах? У цьому аспекті важливим в оцінці міського середовища є врахування цінностей, релігійних переконань громадян, а також піклування про вирішення нагальних (повсякденних) питань та потреб, які хвилюють жителів щодня, як-от побудова сучасної вуличної інфраструктури чи вирішення проблем дорожньої розв'язки. Важливо враховувати, скільки часу мешканці міст щодня витрачають у заторах,

яка шкода завдається екології міста та здоров'ю мешканців. Стурбованість викликає відсутність паркування, необхідність постійного ремонту доріг та тротуарів, забезпечення безперебійної роботи громадського транспорту, тобто треба вжити всіх заходів, щоб місто заманивало мігрантів, і при цьому всіляко протидіяти злочинності; щоб проживання у містах розцінювалось для тривалого, комфортного життя, як комерційний проєкт, що приносить дохід та задоволеність за різними програмами, критеріями, рівнем оплачуваності праці та винагород за ініціативно-корисну діяльність.

Також гостро стоять проблеми з тарифами на ЖКГ, сфері транспорту, охороною здоров'я. Очевидно є перенаселеність, відсутність потрібної кількості шкіл та садочків. Важливо, щоб граничні витрати проживання у містах не переступали межу мінімальних потреб громадян. Слід переглянути показники оцінки якості життя населення з кількісно-фінансових до якісно-життєвих. Треба розробити стандарти життя в містах із забезпеченням доступним житлом та формуванням більш гнучкої цінової політики, через упровадження різних програм, так званих урбанпарків, а також критеріїв можливості тривалого (понад 30 днів) перебування в містах для всіх охочих, зокрема іноземців. Тут виникає загроза поширеності і підвищення рівня злочинності, що потребує оцінки реального стану справ та постійного моніторингу безпекового середовища; управління системами показників злочинності. Отже, з одного боку, необхідна якість життя суспільства, з іншого – викорінювання криміногенних елементів із міст за допомогою широкого і повсюдного впровадження теорії розбитих вікон, інших превентивних соціальних проєктів. Важливо також зменшити показники загроз здоров'ю: викорінювання тютюнопаління, алкоголізму, розповсюдження наркотиків, сучасної маскультури, грабежів і насильства, усіх можливих факторів ризику, створення належних санітарно-гігієнічних умов довкілля (привабливі будівлі, парки, сквери); підвищення рівня якості надання різноманітних послуг, щоб вести нормальний, здоровий, високодуховний спосіб життя з формуванням відповідної регіональної системи культури, вихованості та управління якістю життя в місті.

**Сімейно-побутова сфера поширення зuboжіння населення та особливості криміногенних загроз у суспільстві.** Серед проблем сімейно-побутової злочинності на сучасному етапі розвитку суспільства можна виокремити такі якісні особливості, як епоха ринкової економіки з її конфліктами та суперечностями породжує негативні соціальні явища в цій сфері, наслідки яких призводять до соціальної деформації сімейно-побутових відносин; конфліктні ситуації в побуті вирішуються через застосування різних видів насильств; у динаміці злочинів сімейно-побутової сфери простежується тісний взаємозв'язок із несприятливими житловими умовами, низьким рівнем добробуту, відсутністю роботи, пияцтвом, дармоїдством, невміло організованим дозвіллям, наркоманією тощо. Без обліку цих фонових явищ, які безпосередньо стосуються сфери побуту, не можна достовірно визначити основні напрями профілактики протиправної поведінки в сімейно-побутових взаєминах. Об'єктивним джерелом злочинного насильства в сім'ї є деформація суспільних відносин, а загальним її суб'єктивним джерелом – відчуження ціннісно-нормативної системи особистості від цінностей суспільства, при цьому суб'єктивним детермінантом індивідуальної злочинної поведінки є деформація морально-правової свідомості [18, с. 157].

Отже, в результаті проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

– соціально-економічні загрози господарському сектору посилюються з поглибленням світової економічної кризи. Колапс національної економіки супроводжується постійним кредитуванням з боку Міжнародного валют-

ного фонду, а національна система економіки, не витримуючи такого навантаження, тріщить по швам. Без знавців своєї справи щодо правового регулювання, вдалого управління фінансово-економічним сектором та правильно вибудованої економічної політики не може відбутись успішна економічна реформа з підтриманням показників стабільності в майбутні роки.

Виникає запитання: яких заходів вживати у разі потенційних загроз критичній інфраструктурі суспільства, чи здатна соціальна спільнота впоратись із загрозами світового масштабу? Найбільша стурбованість у таких випадках стосується міст. Руські й афонські старці радять втілювати з великих міст і поселитись біля річок, лісів, мати власну огородину, щоб у будь-який час прогледувати себе. У разі виникнення подібних ситуацій потрібен сильний національний сільськогосподарський сектор;

– земля, природні ресурси, корисні копалини є власністю українського народу. На жаль, в Україні найменші запаси прісної води у Європі, тому в разі національних чи глобальних загроз виникне необхідність переселення у більш благополучно життєві регіони країни чи інших держав. Сьогодні Китай зазіхає на територію Сибіру і проводить масові перенаселення народів, вирубування дерев, знищення ґрунтів виснажливими хімікатами. Людство, щоб вижити, змушене мігрувати і переселятись із міст біля основного багатства планети (не золота, а води, землі і лісів), як це було з перших віків існування світової цивілізації;

– забруднення навколишнього природного середовища відбувається великими темпами, і процеси машинобудування вже не зупинити, тобто потрібні нафтові ресурси. За таких умов слід орієнтуватись на національні багатства країни, всіляко підтримувати вітчизняного виробника. Особливо прикро, що через певні обставини основні природні ресурси України захоплені олігархатом, тому сьогодні усіма можливими способами належить боротись із раковою пухлиною всередині країни, яка руйнує національну економіку щодня. Особливу стурбованість викликає те, що величезні кошториси олігархів зосереджуються в іноземних банках, а отже, заради їх повернення в Україну необхідна підтримка міжнародних партнерів;

– раціональний розподіл національних природних ресурсів не є можливим за умови його концентрації у руках олігархату. Потрібно націоналізувати основні економічно-прибуткові сфери і повернути їх у власність держави. У цих процесах важливою є охорона земель як найціннішого національного ресурсу планети. Природне регулювання багатьох соціальних процесів не зовсім можливе за умов тотального злиття хімікатів у природне середовище та потребує втручання людини щодо підживлення земель, меліорації, щоб виростити добротний урожай екологічно чистих продуктів. Система збереження природних властивостей землі суттєво порушена через згубницьку діяльність людини. Особлива суспільна небезпека завдається іноземними інвесторами та недоброчесними власниками землі, які спричиняють її псування через виснажливе землекористування, що виражається в заподіянні значної шкоди. А що говорити про видобуток бурштину та незаконну браконьєрсько-мафіозну діяльність довкола дорогоцінностей України. Безперечно, це підриває національне виробництво та основи функціонування багатьох галузей економіки, є стримувальним фактором для зростання якості та рівня життя населення, регіонального розвитку тощо;

– цифровізація сучасної економіки може мати глобальні катастрофічні наслідки, а держава понесе колосальні втрати в усіх сферах національного виробництва за умови відключення електроенергії, інтернет-ресурсу. За умови розроблення нових бізнес-моделей у господарському секторі потрібний цілий комплекс виважених управлінських рішень, через що виникає особлива затребуваність у знаннях фінансово-економічного сектору. Стабільна економіка є найважливішим складником

політичних процесів. Вона стає слабкою через корупційні злочинні схеми, що є головною завадою у соціальній політиці та правильному вибудовуванні міжнародних відносин.

– статтею першою Конституції України визначено, що наша держава є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою. Однак чи є вона насправді такою, чи це програмна ціль, ідеологія, до якої слід прагнути, вибудовувати її? Насправді ж варто говорити про модель сильної держави за умови розвитку потужної національної економіки, орієнтуючись на наці-

онального виробника, а не іноземного інвестора. Сюди слід вести і мобілізувати всі національні, духовні і фізичні ресурси народу, його інтелектуальний потенціал. У багатьох наукових дослідженнях наголошується на необхідності розроблення моделі сервісної держави, однак сервіс – це вже наступний крок після міцності держави в її економіці, стабільному розвитку. Тоді відбудеться справжня суверенність, і незалежність від іноземних кредиторів, звільнення від міжнародних боргів і зобов'язань, економічного колапсу тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Jaskiernia J. Economic crisis in Europe as a determinant of party political platforms. В сборнике: Russia and the world: the development of civilizations. The transformation of the political landscapes during the period 1999–2019. Материали ІХ міжнародної науково-практичної конференції: в 2-х частинах. 2019. С. 106–116.
2. Берсуцкая С.Я., Колесников С.А. Текущее состояние и перспективы развития агропромышленного сектора Украины в контексте евроинтеграции. *Экономический вестник Донбасса*. 2019. № 3 (57). С. 115–122.
3. Лобунец В.И. Современное состояние и особенности развития аграрной отрасли экономики Украины в условиях евроинтеграции. *Экономика и управление АПК*. 2016. Т. 1. № 126. С. 29–33.
4. Савельева Е.Н. Актуальные правовые проблемы развития агробизнеса в Украине в условиях евроинтеграции. В книге: Влияние межгосударственных интеграционных процессов на развитие аграрного, экологического, природоресурсного и энергетического права. *Тезисы докладов международной научно-практической конференции*. 2018. С. 274–276.
5. Гайдучий П. Україна-ЄС: проблеми інтеграції. *Дзеркало тижня*. № 20. URL: <http://gazeta.zn.ua/international/ukraina-es-problemy-integracii-.html>.
6. Ринок землі: зарубіжний досвід. URL: <http://selpu.info/?p=231.20>.
7. Савченко М.В., Витяганець І.М. Підвищення міжнародної конкурентоспроможності Вінницької області в умовах євроінтеграції. *Економічний вестник Донбасса*. 2020. № 2 (60). С. 67–77.
8. Евроинтеграция в сфере АПК: справляется ли ВРУ с законодательными инициативами? *Тваринництво України*. 2015. № 8 (69). С. 40–41.
9. Халперская К.С. Социально-экономическая обусловленность уголовно-правовой охраны земельных отношений. *Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право»*. 2021. Т. 31. № 4. С. 717–720.
10. Earth has crossed several "planetary boundaries", thresholds of human-induced environmental changes. URL: <https://scripps.ucsd.edu/news/earth-has-crossed-several-planetary-boundaries-thresholds-human-induced-environmental-changes>.
11. Кошовец О.Б., Ганичев Н.А. Глобальная цифровая трансформация и ее цели: декларации, реальность и новый механизм роста. *Экономическая наука современной России*. 2018. № 4 (83). С. 126–140.
12. Абрамовских Л., Бабенко А. О возможности использования цифровых технологий как основа перехода на интенсивный путь развития. *Экономист*. 2018. № 8. С. 17–26.
13. Антипина Н.И. Трансформация российского бизнеса в условиях перехода к цифровой экономике: отраслевой и региональный аспекты. *Экономическая наука современной России*. 2018. № 2 (81). С. 102–111.
14. Пименов В., Быстров А. Пути развития промышленной политики России в условиях цифровой трансформации. *Экономист*. 2018. № 9. С. 25–33.
15. Джемали О., Чижова Е.Н., Стрябкова Е.А. Особенности управления региональной инновационной системой Белгородской области. *Экономика. Общество. Человек. Межвузовский сборник научных трудов*. Белгород : Изд-во БГТУ. 2017. С. 170–176.
16. Демура Н.А., Ярмоленко Л.И., Кажанова Е.Ю. Цифровизация как необходимое условие экономического развития России и регионов. *Экономика устойчивого развития*. 2019. № 2 (38). С. 126–130.
17. Аракелян С. Цифровая экономика: стратегия развития и новые технологии – достижения, риски, угрозы. *Экономист*. 2018. № 10. С. 52–71.
18. Пашаев Х.П., Пашаева Э.Х., Потапов Д.П., Чиконова Л.В., Двойнина Т.А. К вопросу о семейно-бытовом насилии (аналитический обзор проблемы на примере Республики Алтай). *Здоровье человека, теория и методика физической культуры и спорта*. 2019. № 4 (15). С. 152–160.

## НАРИС ПРАВИЛ КОРЕКТНОГО ЦИТУВАННЯ ЛАТИНСЬКИХ ВИСЛОВІВ ЯК ВІДПОВІДЬ НА ЇХ СУМБУРНЕ ПОШИРЕННЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

### THE NEED TO ADHERE TO THE RULES FOR CORRECT CITING OF LATIN MAXIMS AS A RESPONSE TO THEIR CHAOTIC DIFFUSION IN A CASE LAW: THE ANALYTICAL REVIEW

Ганжа О.Г., аспірант кафедри історії і теорії держави та права

Запорізький національний університет,  
головний консультант

Апарат Верховної Ради України

Стаття є першою в Україні спробою запропонувати правила коректного цитування латинських висловів у судових рішеннях. Обґрунтування необхідності їх упорядкування супроводжується релевантними прикладами із судової практики, а сама систематизація проведена ще й завдяки підкріпленню аргументації дослідження надбаннями наукових кіл.

Запропоновані результати наукової розвідки – намагання відшукати компроміс між антагоністичними підходами до сприйняття латини в судових рішеннях, уніфікувати фактичний стан безладдя у відповідній практиці судів, а також зменшити напруження навколо бачення цієї мови як чужорідного елемента. Водночас доцільність будь-якого згадування «мертвої мови» в документах судової влади не є предметом цього дослідження.

У статті висловлено бачення можливості поділу правил коректного цитування латинських висловів на основні та факультативні. Основні правила послідовно висвітлюють, що посилання на латинський вислів у судовому рішенні має: міститися у мотивувальній частині та лише в окремих випадках – в описовій; відображатися на письмі мовою оригіналу, без помилок; супроводжуватися українським перекладом, чітким і вичерпним наведенням значення, в якому вживається такий вислів, а також правильним зазначенням його різновиду; не бути змістовно спотвореним, а також штучно вкрапленим у текст.

Факультативні правила коректного цитування латинських висловів передбачають необхідність: безпомилкового зазначення часу, коли було сформульовано відповідний вислів; правильної вказівки на джерела походження латинізму та черпання інформації про нього.

Загалом, рекомендовані правила не претендують на універсальність, проте можуть бути корисними як для суддів, які матимуть практичний інструментарій для написання формулювань латиною в судових рішеннях, так і для майбутніх наукових пошуків у площині коректного їх цитування.

**Ключові слова:** судове рішення, латинська мова, латинський вислів, римське право, мова права.

Suggested article is a first attempt in Ukraine to develop the comprehensive list of rules for the correct citation of Latin maxims in court decisions. The analyzed research background consists of relevant examples from judicial practice, which in turn made it possible to reveal and justify the need to establish the abovementioned rules and make their further systematization. The material used for the analysis and argumentation comes from the selected domestic and foreign scientific literature and case law.

This paper found, through evaluating the certain empirical evidences, a compromise solution to the contentious approaches to the perception of Latin in texts of court decisions. Thus, the aim of the following paper is to identify and unify existing challenges for the modern court practice, and also to reduce the tension around positioning the Latin language as a foreign element. At the same time, the appropriateness of using any references to a «dead language» in the judicial documents is not deemed to be the topic of this study.

The author expresses his own view on how the rules for correct citation of Latin maxims can be subdivided. Consequently, these rules can be split into two groups: basic and optional. According to the basic rules of citation a reference to a certain maxim in a court decision should: be included in the explanatory part and only in some cases – in the narrative part; be displayed in text in origin and without mistakes (of formal and connotative nature); be accompanied by a Ukrainian translation with a clear and exhaustive meaning in which such a maxim is used, as well as with a correct indication of its linguistic variation; not be meaningfully distorted and unjustifiably incorporated in the text.

Although optional rules for the correct citation of Latin maxims appear prima facie to be dispositive in their nature, their usage is based on the following requirements: an unmistakable indication of time when the corresponding maxim was formulated; correct indication of the sources of origin of certain Latinism and initial information which can be extracted from this.

As well, the recommended rules are not meant to be comprehensive but are illustrative of maxims which can be useful both for judges who are given the practical tools for using Latin in court decisions, and for future scientific research in this area.

**Key words:** judicial decision, the Latin, Latin maxim, Roman law, legal language.

**Вступ.** У навчальній літературі однією з ознак юридичних текстів називають використання латинських слів і висловів, причому деякі з них так часто трапляються в письмових документах, що майже не сприймаються як іноземні (*наприклад: ad hoc, de facto, de jure, ex parte, inter alia тощо*) [1, с. 30]. Одні з латинізмів мовою оригіналу прямо згадуються в законодавчих актах України (*наприклад: amicus curiae, restitutio in integrum, sui-generis*), інші – в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Конституційного Суду України (*наприклад: in dubio pro reo, jura novit curia*).

Останнім часом серед представників судової влади також стрімко зріс попит на використання латинської мови на письмі (від простих односкладових слів до повноцінних речень). Серед широкої розмаїтості латинізмів за змістом та обсягом, які можна відшукати в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР), найбільш дискусійним і водночас цікавим видається питання посилання суддів на латинські вислови.

Прибічники прагнення прикрасити судові рішення таким елементом пояснюють це тим, що наявність латинських запозичень надає документу до певної міри «статусності» й вагомості [2, с. 377]. Принагідно до судових актів, особливо в складних справах, де правове регулювання спірних правовідносин є нечітким, а усталена судова практика – відсутня або суперечлива, на рішення судді можуть вплинути як різні правові засади чи аксіоми, так і його особисті моральні принципи та переконання [3, с. 164]. Отже, з цієї позиції вважається, що використання латини є намаганням покращити юридичну писемність, а їх прихильники, на жаль, часом сліпо вірять, що це обов'язково повинне вразити читача [4].

Недарма інші автори з побоюванням передбачають, що в погоні за показною інтелектуалізацією судового рішення недобросовісний підхід до цитування латинських висловів може мати зворотний ефект [5, с. 235], а надмірність уживання самих латинізмів загрожуватиме перетворити суддю в очач суспільства на настирливого вчителя життєвої

мудрості [6, с. 100]. Так, на думку А. Гапнера, архаїчній та незвичній латиниці під силу зробити написаний текст менш чітким, що також підвищує ризик припуститися граматичної помилки під час її використання [4].

У пошуках компромісу між антагоністичними підходами до все популярнішої тенденції воскресіння давно забутої мови в судових рішеннях спробуємо лапідарно окреслити базові правила забезпечення коректності цитування латинських висловів, що можуть стати для суддів додатковим інструментом належної мотивації своїх актів.

**Виклад основного матеріалу.** Латинська фразеологія ввійшла до світової скарбниці юриспруденції, будучи представленою висловлюваннями найрізноманітніших типів: це і термінологічні сполучення (*error iuris* – помилка у праві; *casus belli* – привід для війни; *status quo* – усталений стан речей), і власне фразеологічні одиниці (*de minimis* – відносно малозначного; *ex officio* – в силу посади; *prima facie* – з першого погляду), і максими загального характеру («*exceptio semper ultima ponenda est*» – «винятки завжди слід розташовувати в кінці»; «*ignorantia iuris sui non praeiudicat iuri*» – «незнання власного права не шкодить самому праву»), і правові дефініції («*obligatio est iuris vinculum*» – «зобов'язання – це правові ланцюги»; «*iustitia est constans et perpetua voluntas suum quique tribuere*» – «справедливість – це непорушне й постійне незмінне прагнення надати кожному належне»), і процесуальні формули («*audiatur et altera pars*» – «хай буде вислухана й інша сторона»; «*legibus sumptis desinentibus, lege naturae utendum*» – «коли створені людиною закони не діють, слід застосовувати закон природний») [7, с. 25].

Водночас латинські вислови – сполучення слів латинською мовою, що стисло та інколи образно виражають закінчену думку, утворюючи в такий спосіб нерозривну смислово єдність, – у науковій літературі та, власне, у текстах судових рішень називають по-різному: нормами, принципами, правилами, максимами, формулами, фразами, постулатами, презумпціями, аксіомами, афоризмами, сентенціями тощо. Переважно саме в такому вигляді латинська мова з'являється в сучасному правовому дискурсі [8, с. 9], позаяк є доволі гнучкою та використовується як універсальний лінгвістичний інструмент у спірних моментах [9, с. 4].

Наведемо, на нашу думку, **основні правила коректного цитування латинських висловів у судових рішеннях.**

**1. Посилання на латинський вислів має міститися в мотивувальній частині судового рішення і лише в окремих випадках – в описовій.** Хоча це й очевидно, однак використання латинської мови припустиме лише з метою належного аргументування судового акта, а з усіх його складників саме мотивувальний є найменш заформалізованим, тому дає «можливість «розгулятися» суддівському розсуду» [3, с. 164]. Це пов'язано з тим, що процесуальні кодекси встановлюють лише обов'язковість мотивації, тобто пояснення причин, через які суд дійшов того чи іншого рішення. До редакції мотивувальної частини законодавство не висуває жодних абсолютно жорстких вимог [10, с. 59].

Недарма вмотивованість судового рішення визначають як відображення всіх мотивів та обґрунтувань у його змісті, яке є свідченням того, що: 1) доводи й міркування сторін (учасників) судового процесу були належним чином оцінені та враховані або відхилені судом на підставі конкретно визначених мотивів; 2) усім зібраним у справі доказам (зібраним судом або поданим учасникам справи) надано належну правову оцінку; надано обґрунтування прийняття (врахування) та відхилення кожного доказу; 3) наведені норми права, якими врегульовані спірні правовідносини, з наданням обґрунтування того, чому ті чи інші правові норми мають бути застосовані в конкретній спірній ситуації, враховуючи попередні два пункти [11].

Водночас в описовій частині латинські вислови можуть допускатися лише тоді, коли: 1) сторона підкріплює ними аргументацію свого процесуального документа, що справді потребує відображення під час стислого викладу суті клопотання, позиції позивача чи заперечень відповідача, узагальнених доводів та заперечень учасників справи; 2) у мотивувальній частині акта суду нижчої інстанції застосовано відповідну словесну формулу, яка варта того, щоб її згадати під час зазначення короткого змісту такого акта судом вищої інстанції.

Наприклад, викладаючи короткий зміст рішення суду першої інстанції, Верховний Суд і в ухвалі [12], і в постанові [13] не забув згадати застосований першим загально-визнаний принцип приватного права «*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*», згідно з яким «ніхто не може передати більше прав, ніж має сам».

Саме тому судді треба хоча би на базовому рівні розумітися на латині, щоб збагнути всі грані суті представленого перед ним спору. Особливо враховуючи, що одне з призначень умотивованого рішення – продемонструвати сторонам, що вони були почуті [14, с. 60], а кожен їх доречний і важливий аргумент проаналізовано судом [15, с. 35].

Отже, коли суддя самостійно дійшов висновку про застосування латинського вислову, останній має відобразитися в мотивувальній частині судового рішення. У разі ж переймання аргументації суду нижчої інстанції в конкретній справі варто спеціально зазначити про те (наприклад, через використання канцеляризму «суд першої інстанції дійшов правильного висновку»). Заразом суди повинні враховувати, що рішення не має містити зайвої деталізації, яка не має правового значення для вирішення справи [16].

**2. Посилання на латинський вислів має відображатися на письмі мовою оригіналу, без помилок.** Це важливо для пошуку його автентичного формулювання та є даниною традиції визнання за латиною статусу «мови права».

Так, досліджуючи тонкощі використання латинських слів та їх сполучень у правничій мові, українські вчені вважають, що збереження форми оригіналу важливе не тільки для художніх, а й для деяких спеціальних (зокрема, юридичних) текстів, особливо коли автор оригіналу надає такій формі певного значення [17, с. 14]. До того ж паралельне представлення вислову мовою оригіналу може бути виправданням окремим дрібним погрішностям під час його перекладу, які може виявити кваліфікований читач [18, с. 11].

Наприклад, суд у своєму рішенні зазначає: «*Виходячи з загальновідомого принципу римського права “Ніхто не може передати іншому більше прав, ніж сам має”, директор <...> не мав права затверджувати Інструкцію в частині, яка надає повноваження особі більшій, ніж має сам директор*» [19]. Наголошуючи на належності цього принципу до доби Античності, практика його відтворення мовою оригіналу все ще залишається доволі скваною. Водночас вселяє надію на помірковану латинізацію поступове наповнення ЄДРСР латинським «*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*» («ніхто не може передати більше прав, ніж має сам»), зокрема в практиці Верховного Суду [20].

В одній із постанов суд зазначив: «*Невідворотність покарання римськими юристами сформульовано так: ефективність покарання полягає не в його жорстокості, а в його невідворотності. Це означає, що рано чи пізно винну в правопорушенні особу буде виявлено, її вина доведена, а вона сама понесе заслужене покарання*» [21]. І якщо таке формулювання ще може терпіти критику, то інші суди під виглядом положень римського права взагалі представили формули «платить той, хто програв» [22] і «рід не гине» [23]. Імовірно, у глибинах історико-правових подій можна відшукати правду про ці словосполучення, проте саме через появу перекладів у таких формах без відповідного латинського супроводу судових рішень

й піддаються критиці з боку окремих практиків, адже з легкістю достеменно встановити, чиєму перу належить авторство цих рядків, просто неможливо.

Отже, в спеціальній літературі, присвяченій тонкошам перекладацької справи, наголошується на необхідності збереження в текстах латинських висловів, які є базовими юридичними принципами, на кшталт «*facta sunt servanda*», «*nemo dat quod non habet*», «*non bis in idem*», «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» [17, с. 16], навіть якщо їх український переклад еквівалентний оригіналу. Що вже казати про нерядові для судової практики словесні формули, якими судді намагаються вразити навіть найстриманішого читача.

Оскільки латинські вислови є непересічним елементом судових рішень, практикою напрацьовано два основні способи передання чужого мовлення для підкреслення їх статусу «запозичень»: 1) написання курсивом; 2) поміщення в лапки.

Курсив – специфічний засіб вираження писемного мовлення, використання якого залежить від автора переважно з метою акцентуації невеликих фрагментів тексту. Попри те, що категоричної заборони як на латину, так і на виділення її курсивом, в інструкціях із діловодства в судах України та ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів» немає, вважається поширеною помилкою думка, згідно з якою, якщо вислів латинський, то його одразу слід виділяти курсивом [4]. Навпаки, захоплення грою із шрифтовими прийомами виділення тексту візуально лише ускладнюватиме прочитання судового рішення. Водночас курсив може бути допустимим під час уживання інтернаціональних латинських слів та словосполучень, які загальновідомі в межах правничої мови та не розглядаються як «чужі», без поміщення їх у лапки (*mutatis mutandis, per se, prima facie, res iudicata* тощо).

Лапки як один з основних парних розділових знаків в українській пунктуації, відповідно до правил Українського правопису, ставлять для виділення в тексті цитат, зокрема в тих випадках, коли цитата вживається в межах простого речення або однієї з частин складного речення як їх компонент. Також лапки використовують для виділення в тексті слів або словосполук, що наводять як «чужі». Тому якщо латинський вислів органічно включений у судове рішення як підрядна частина складнопідрядного речення, як частина речення зі вставленими словосполученнями або реченнями, що вказують на його автора (джерело), він починається з малої літери (навіть тоді, коли його взято повністю) і розташовується в лапках: «Також апеляційний суд наголошує, що положення <...> ґрунтуються на принципі римського права “*tantum devolutum quatum appellatum*” (“скільки скарги – стільки рішення”))» [24].

Таким чином, хоча запропонований стандарт і не може претендувати на обов'язковість та єдиноприйнятність, проте збереження латинської літератури важливе саме для віднайдення оригіналу чи загальноновживаного (поширеного в наукових колах, судовій практиці тощо) формулювання відповідного вислову, дає можливість читачеві глибше ознайомитись із мотивами суду, якими він керувався під час ухвалення судового рішення. Варіант уживання латинізмів-висловів у лапках видається найкоректнішим, адже узгоджується з Українським правописом загалом і специфікою використання правничої мови зокрема; водночас немає ніякого сенсу в їх паралельному написанні ще й курсивом. У випадку же, коли в одному судовому рішенні наводиться декілька латинських висловів, варто уніфіковано підійти до їх цитування.

**3. Посилання на латинський вислів має супроводжуватися українським перекладом.** Сама необхідність перекладу латини в судових рішеннях не потребує додаткових пояснень, позаяк пов'язана з імперативною вимогою проведення судочинства і діловодства в судах України

державною мовою (стаття 12 Закону України «Про судoustрій і статус суддів»).

Відтворюючи латинські вислови в тексті мовою оригіналу, їх прийнято супроводжувати перекладом у дужках [25, с. 35–36], навіть у тих випадках, коли вони добре знайомі більшості представників юридичної спільноти [17, с. 16]. Проте складність перекладу деяких ідіоматичних і метафоричних термінів полягає в тому, що буквальный переклад усіх складників словосполучення (калькування) в таких випадках, як правило, не допомагає вгадати істинне значення подібних висловлювань [26, с. 157–158].

Наприклад, один із юристів класичного періоду – Цельс – залишив таку думку: «*Scire leges non hoc est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem*» (D., 1. 3. 17). Зазвичай її перекладають як «знання законів полягає не в тому, щою пам'ятати їх слова, а в тому, щоб розуміти їх смисл». Проте перекладачі Дигест звертають увагу на те, що «*vim ac potestatem*» у цьому твердженні дослівно перекладається як «сила і влада» [18, с. 111]. Принагідно зауважимо, що афоризми Цельса користуються значною прихильністю серед вітчизняних служителів Феміди, які люблять згадувати його слова в контексті міркувань про справедливість.

Узагальнюючи наявні підходи до багатогранних тонкощів перекладацької діяльності, відтворити зміст латинської словесної формули державною мовою можна двома способами: по-перше, у вигляді результату суддівської інтерпретації, тобто смислового роз'яснення застосованого вислову (наприклад, суд зазначає: «*За правилом колізейного принципу “lex superior derogate legi inferior” нормативний акт вищої юридичної сили має пріоритет над нормативним актом нижчої юридичної сили*» [27]); по-друге, у формі усталеної, неподільної, цілісної конструкції – крилатого виразу, особливо коли існує загальноприйнятний адекватний переклад, що стисло та образно передає думку (наприклад, суд вказав: «*Зазначене положення Закону цілком узгоджується з відомою латинською сентенцією “nemo esse debet iudex in propria causa” (ніхто не може бути суддею у своїй власній справі)*» [28]). Звертаючись до останнього варіанта, важливо пам'ятати про необхідність дотримання балансу точності перекладу та афористичності форми [29, с. 14], через що такі словосполучення рідною мовою також варто брати в лапки.

**4. Необхідно чітко й вичерпно наводити значення, в якому вживається латинський вислів.** Справді, переклад – це процес відтворення єдності змісту і форми оригіналу, а тому бажано зберігати стилістичні, експресивні та інші особливості тексту, з якого роблять переклад іншою мовою [17, с. 14]. Однак у деяких випадках стандартного чи навіть описового перекладу може виявитися недостатньо, адже латинізми, окрім власне перекладу, можуть викликати потребу ще й у коментарях судді [17, с. 15–16]. У таких випадках у судових рішеннях важливо не лише подавати переклад іноземної словесної формули, а й уточнювати, фактично розкривати читачеві її зміст, коли він однозначно не випливає з такого перекладу.

Наочним прикладом багатозначності одного з латинських висловів може слугувати уривок із судового рішення: «*У цивільному процесуальному законодавстві діє принцип «jura novit curia» («суд знає закони»), який полягає в тому, що: 1) суд знає право; 2) суд самостійно здійснює пошук правових норм щодо спору безвідносно до посилання сторін; 3) суд самостійно застосовує право до фактичних обставин спору (da mihi factum, dabo tibi jus)*» [30].

Уважається, що лише за допомогою подібного прийому розширеного опису того чи іншого вислову, який наводиться поруч із більш лаконічним варіантом перекладу, можна пролити світло на всю підтекстову інформацію, яка міститься в іноземному елементі [26, с. 159]. Саме тому суддям потрібно уникати не лише невмотивованих рішень, а й наявності окремих невмотивованих висновків

чи оцінок, зокрема у випадках підкріплення позиції латинізмами з неоднозначним змістом, які потребують пояснення для звичайної дорослої людини [15, с. 45].

**5. Не слід спотворювати зміст усталеного латинського вислову та/або його перекладу.** Наприклад, один із суддів у своїй практиці неодноразово зазначав: «*За таких підстав суд вважає прийнятним принцип "Pereat mundus, fiat justitia" або правосуддя повинно бути здійсненим, навіть якщо зникнуть всі шахри*» [31]. Звісно ж, у такому «авторському» перефразованні афоризму мало спільного з оригінальним гаслом імператора Священної Римської імперії Фердинанда I [32, с. 85].

Водночас не варто розглядати як спотворення змісту існування різноманітних варіацій написання латинських висловів та їх перекладів. Наприклад, серед численної практики вітчизняних судів, навіть Верховного Суду, нема однастайності в перекладі принципу «*superficies solo cedit*». Загалом, пропонують такі три варіанти: 1) «збудоване на землі слідує за нею» (найпопулярніший); 2) «збудоване приростає до землі»; 3) «збудоване на поверхні слідує за нею». Головне, щоб суди не спотворювали саму суть латинського вислову, яка полягає в закріпленні принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди [33].

З іншого боку, в різних країнах Європи можуть бути в обігу дещо видозмінені форми широко застосованих сентенцій, які, однак, не впливають на їх зміст, але потенційно можуть здаватися незручними професіоналам з інших юридичних спільнот (наприклад, максима «винятки не можуть бути розширені» може формулюватися латиною і як «*exceptio est strictimissimae interpretationis*», і як «*exceptiones non sunt extendendae*») [8, с. 17]. Це пояснюється тим, що за досить тривалий час латинізм, віддаляючись від своїх спільних коренів, поглинувся іншими мовами. Як результат формування новими мовними середовищами, сьогодні є безліч версій латинських сентенцій: деякі з них використовуються в усьому світі, інші є ефективними лише на обмеженій території. Ба більше, один і той же вислів може мати кілька версій написання в межах однієї правової системи. Тож навіть якщо латинізм існує у певній мові, все одно можна очікувати відмінностей у його практичному застосуванні або формі [8, с. 21].

**6. Варто уникати штучного вкраплення латинських висловів.** Цитата латинською мовою може бути частиною речення, а її переклад – органічно поєднуватися з власне судовою думкою. Однак у будь-якому разі перед цією словесною конструкцією та її перекладом або після них має бути однозначне уточнення про їх належність не судді, що супроводжується відповідним пунктуаційним відокремленням за правилами вживання розділових знаків. Інакше латинський вислів матиме вигляд чужорідного елемента, мета якого – заплутати читача судового рішення.

Латинізм разом з українським перекладом можуть поставати й у вигляді окремого речення, але в такому разі мають узгоджуватися з архітектонікою судового рішення. Наприклад, суд зазначив: «*Summum jus, summa injuria* “занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість”» [34], – і структурно відокремив цей вираз з обох боків абзацами. Однак ні з наступного, ні з попереднього абзацу не впливає навіть натяк на розуміння причин цього латинського вкраплення. Подібне довільне членування тексту радше спотворює логічну єдність судових аргументів та ускладнює їх сприйняття в контексті загальної структури судового рішення.

Правило про необхідність уникнення штучного вкраплення латинських висловів іманентно впливає з вимоги зрозумілості судового рішення, яка полягає, зокрема, в чіткому викладенні його змісту: «Текст правової норми, застосованої судом, відтворюється без перефразовування і при цьому зрозуміло, де наводиться правова норма, а де суд дає своє тлумачення її змісту» [16]. Оскільки належна

юридична кваліфікація потребує «побудови послідовної, всебічно гармонійної, змістовно завершеної конструкції аргументу» [35, с. 130], вказане можна транспонувати й на латинські вислови, цитування яких не має перетворюватися на суддівську самоціль.

Прикладів штучного вкраплення можна знайти безліч, адже вітчизняні судді полюбляють нехтувати пунктуаційними нормами. Зокрема, у практиці Верховного Суду це виглядає так: «<...> існує виключна правова проблема, вирішення якої для забезпечення сталості та єдності судової практики потребує висновків Великої Палати Верховного Суду, оскільки «*Boni iudicis est ampliare justitiam*» – добрі судові рішення зміцнюють правосуддя, чим забезпечується єдність судової практики» [36]. З укаzanого уривку достеменно неможливо встановити, де закінчується переклад цитати і починається (та чи починається взагалі) думка самого суду.

Як ілюстративний приклад невизначеності можна навести й таку частину тексту судового рішення: «*Отже, Європейський суд наголошує, що “безсторонність” у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції має визначатися відповідно до принципу презумпції добросовісності судді, яка відома нам із римської сентенції bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur. Тобто суддя вважається безстороннім, якщо відсутні докази, які б свідчили про протилежне*» [37]. Одразу ж виникає запитання: чи є друге речення перекладом (адекватним або описовим) вислову, наведеного в першому, чи авторською інтерпретацією «принципу презумпції добросовісності судді»? Приділення суддею уваги пунктуаційним нормам могло би дати однозначну відповідь.

На противагу цій негативній ілюстрації пропонуємо зразок належного наведення латинської цитати, що гармонійно вплітається в контекст авторського речення: «*Дійсно, однією з правових аксіом у судочинстві є принцип nemo esse debet iudex in propria causa* («ніхто не може бути суддею у своїй власній справі»), який сповідує повну неупередженість, безсторонність із боку суддів під час відправлення судочинства» [38] (хоча сам вислів варто було б узяти в лапки).

Отже, ця вимога є сплавом попередніх і зумовлює необхідність чіткого розмежування у кварталі «правова норма – суддівська інтерпретація – латинський вислів – його переклад», щоб унеможливити злиття цих елементів, яке може значно ускладнити однозначне сприйняття змісту цілісної позиції, закладеної суддею.

**7. Потрібно правильно зазначати різновид цитованого положення.** Як уже було вказано вище, латинські вислови називають найрізноманітнішим чином (аксіомами, афоризмами, принципами, сентенціями тощо). Деякі з них хоч і розташовані в одному синонімічному ряду, проте геть не всі з цих іменувань ідентичні за лексичним значенням (тобто їх не можна вважати так званими «лексичними паралелізмами») та коректно відображають суть і корелюються з історичною формою латинізмів, що постають у текстах судових рішень мовою оригіналу.

Як наочний приклад можна навести вислів «*nemo esse debet iudex in propria causa*», який у судовій практиці називають по-різному: латинською сентенцією; принципом; загальним принципом; правовим принципом; принципом, який є однією з правових аксіом у судочинстві; загально-визнаним принципом судочинства. Однак між словами «сентенція», «принцип» і «аксіома» вбачається термінологічна різниця, зокрема на спеціально-юридичному рівні.

Наприклад, як зазначає С.Д. Гринько, у джерелах римського права часто трапляються правові аксіоми: «Правова аксіома – це положення, що має характер істини, яку не потрібно в кожному випадку спеціально доводити, оскільки внаслідок багатовікової практики вони стали звичними і самоочевидними». Водночас авторка вважає, що, на відміну від аксіом, принципи

відображають сутність права певної епохи, певної правової системи [39, с. 39].

Одна з найпоширеніших у судовій практиці аксіом цивільного судочинства – «*placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*» («у всіх юридичних справах правосуддя й справедливості мають перевагу перед строгим розумінням права») [40].

Таким чином, перш ніж поспіхом привнести до судового рішення іноземний складник, варто потурбуватися про з'ясування її значення в національній правовій системі, розібратися в мовній специфіці використання різноманітних термінів, що лише на перший погляд можуть здаватися тотожними.

Можливо також виділити **факультативні вимоги до коректного цитування латинських висловів у судових рішеннях**, які або просто випускаються з уваги, або замінюються посиланням на загальновідомість положення (наприклад: «<...> *трактовка повністю кореспондується із загальновідомим юридичним постулатом ubi jus ibi remedium (коли закон дає право, він дає також й засіб його захисту, або де право, там захист)*» [41]). У разі звернення до темпоральної характеристики формулювання латинізму, джерела походження або черпання інформації про нього вони також потребують коректного відображення з боку судді.

**1. Необхідно безпомилково зазначати час, коли було сформульовано латинський вислів.** Особливо це пов'язано з тим, що не всі з них сягають корінням часів римського права, якому у вітчизняних судових рішеннях властиво приписувати заслуги інших епохальних періодів європейської історії.

Справді, в ЄДПРСР нерідко можна натрапити на посилання на «відомість із часів римського права» (наприклад, про колізійний принцип «*lex specialis derogat generalis*» («спеціальний закон відмінняє (витісняє) загальний закон») [42]), «сформульованість ще давньоримськими юристами» (наприклад, про правило «*lex ad praeteriam non valet*» («закон зворотної сили не має») [43]), «базування вимоги на відомому давньоримському принципі» (наприклад, про принцип «*neto ultra posse obligatus est*» або «*impossibile nulla obligatio est*» («нікого не можна зобов'язати до того, що він (або ніхто) не в змозі виконати») [44]), або навіть просто про те, що «говорили з цього приводу в Стародавньому Римі» (наприклад, про «*sumtum jus, summa injuria*» («занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість») [45]).

Часто вислів «*fiat justitia, pereat mundus*» (навіть у науковій літературі) також помилково приписують до формул римського права. Попри це, один із суддів продемонстрував істинну обізнаність у цьому питанні: «<...> суддя переконаний, що Конституція – вічна, а коронавірус – тимчасовий, тому погоджується з висловом австрійського імператора Фердинанда I – «*Fiat justitia et pereat mundus*» (Нехай панує справедливість, якщо навіть від цього загине світ)» [46].

Саме тому перед тим, як посилатися в судовому рішенні на темпоральні характеристики появи на світ латинського вислову, суддям слід уважно перевіряти відповідні дані задля недопущення дезінформації читача.

**2. Слід правильно вказувати джерело походження латинізму.** «Римське право» в судових рішеннях – це не тільки про час, а й про людей, чиїми зусиллями зароджувалися та розвивалися ідеї, на яких базуються сучасні правові системи сім'ї континентального права.

Справді, лівова частка суддів, яка вдається до застосування латини, обмежується формальним посиланням на кшталт «*положення <...> ґрунтуються на принципі римського права “tantum devolutum quantum appellatum” (“скільки скарги – стільки рішення”)*» [24]. Є також багато стандартних посилань і на власне латинську мову на зра-

зок «<...> *слідуючи давньому латинському виразу “casus omissus pro omisso habendus est”, який означає, що пропущений випадок має вважатися таким, що пропущений навмисно*» [47].

Однак можна натрапити й на винятки із загального правила. Наприклад, Верховний Суд не оминув стародавнього римського юриста Цельса Молодшого, який сформулював принцип права «*impossibile nulla est obligatio*» («те, що неможливо, не може бути обов'язковим»). Окрім нього, суд процитував Дигести Юстиніана, які закріплювали таке: «*Справою, у якій ухвалено судове рішення, називається та, в якій висловлювання судді покляло кінець спору, що досягається або присудженням, або виправданням*» [48].

Загалом, під час посилань на оригінали текстів римських авторів наукою напрацьовано цілу систему скорочень [49, с. 15], яку можна спостерігати і в судовій практиці: «*Суд керується загальними засадами права, а саме, справедливості та розумності, які були сформульовані ще римськими юристами “Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvus verbis legis sententiam eius circumvenit” Paul., D. 1, 3, 29. Той, хто чинить дії, заборонені законом, порушує закон; той, хто оминає закон, дотримуючись його букви, порушує дух закону (Павло “Коментар до закону Цинція” (Lex Cincia), пізніше закріплено в Дигестах Юстиніана 1, 3, 29). Отже, дотримуватися необхідно не тільки букви закону, а і його духу. Говорячи сучасною мовою, необхідно не допускати зловживання правом*» [50].

**3. Потрібно точно зазначати джерело, з якого взято інформацію про латинський вислів.** Зазвичай володар мантиї не обмежується ознайомленням зі змістом законодавчих актів і черпає інформацію, необхідну для здійснення правосуддя, з інших джерел (наукових праць, судової практики, зокрема зарубіжної, навчальної літератури, актів «м'якого права» тощо). При цьому корисний для судді матеріал може відіграти якщо не ключову, то досить вагомую роль у формуванні власного уявлення про правильне і справедливе вирішення конкретної справи, що перебуває в нього на розгляді [10, с. 37].

Наприклад, принцип «*in dubio pro geo*», згідно з яким під час оцінювання доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачать на користь її невинуватості, набув популярності серед усіх судів у системі судоустрою України після ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019. Однак цей елемент принципу презумпції невинуватості цитувався українськими судами, хоча й не так активно, і до його формулювання на рівні конституційної доктрини: частіше – з посиланням на рішення ЄСПЛ у справі «Вассіліос Ставропулос проти Греції» (Vassilios Stavropoulos v. Greece, no. 35522/04, § 39, 27 September 2007), рідше – без такого.

Позиція суб'єкта правозастосування може збігатися і з позицією його колег, вираженою в опублікованих судових рішеннях, якщо використані ними підходи та наявна мотивація переконали суддю в правомірності такого рішення [10, с. 37]. Ілюстративним прикладом тут може бути масове застосування в судовій практиці правила «*contra proferentem*» (з приміткою про те, що воно походить від латинського «*verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem*» – «слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав»), породжене завдяки Верховному Суду [51]. Тож цілком обґрунтованим видається посилання судів на першоджерело – постановою найвищого суду в системі судоустрою України – у разі обрання цього латинізму та супровідної аргументації до нього як додаткового засобу мотивування судового рішення.

Таким чином, хоча судді поступово й трансформують негласне правило «ніякого посилання, окрім законодавства» в частині звернення до рішень ЄСПЛ і судової практики, проте консервативний погляд на бодай згадку про



наукову чи довідкову літературу в судовому рішенні все ще домінує. Водночас правильний опис джерела пізнання інформації про латинський вислів необхідний для того, щоб: особа, яка читатиме судові рішення, могла віднайти використане суддею посилання; були зрозумілими джерела суддівських аргументів; судові рішення справляло враження послідовного та стилістично грамотного документа [15, с. 150]. Тобто там, де це доречно, посилання на національну, європейську або міжнародну судову практику, зокрема на практику судів інших країн, а також юридичну літературу визнаються корисними (пункт 44 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень) [52, с. 384].

**Висновки.** Сумбурне поширення в судовій практиці латинських висловів вимагає адекватної реакції

з боку наукової спільноти, адже кожна допущена суддею помилка завжди формуватиме у громадськості негативну думку не лише про професійність окремого судді, а і про якість судочинства загалом [15, с. 109]. Запропонований читачеві нарис правил їх коректного цитування не претендує на високе звання «зводу догм» у сфері судового правозастосування, а також не має на меті спонукати будь-кого до зазначення або уникнення використання латинізмів мовою оригіналу в судових рішеннях. Навпаки, спроба подібного впорядкування переслідує ціль зменшити строкатість судової практики та полегшити сприйняття текстів офіційних документів їх адресатами. Тому цю публікацію можна розцінювати як запрошення до дискусії, що давно назріла в українському правовому просторі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Скворцов О.Г. Перевод деловой и юридической документации : учебное пособие. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2019. 139 с.
2. Сидорук Г.І. Способи вирішення семантичних розбіжностей при перекладі англійських юридичних термінів (на матеріалі цивільно-правових документів ЄС). *Філологічні студії. Науковий вісник Криворізького державного педагогічного університету*. 2013. Вип. 9. С. 374–382.
3. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 441 с.
4. Harper A.M. The Use of Latin Words or Phrases in Legal Writing. URL: [therecord.flabarappellate.org/2016/01/the-use-of-latin-words-or-phrases-in-legal-writing-2/](http://therecord.flabarappellate.org/2016/01/the-use-of-latin-words-or-phrases-in-legal-writing-2/).
5. Ганжа О.Г. Коректність цитування латинських висловів як передумова належного мотивування судових рішень. *Актуальні проблеми судового права : матеріали міжнар. конф.* (Харків, 23 квіт. 2021 р.) / редкол.: Л.М. Москвич та ін. Харків : Право, 2021. С. 233–235.
6. Петлюченко Н.В., Моршану Л.І., Томчаковська Ю.О. LINGUA LATINA & MEDIA = Латинська мова для журналістів : навчальний посібник / за ред. Л.І. Моршану. Одеса : Фенікс, 2017. 400 с.
7. Берг Е.Б., Горяев С.О. Латинский язык для юристов : учебник. Москва : Юстиция, 2017. 268 с.
8. Gafuskińska K., Sycz-Oporo J. Latin maxims and phrases in the Polish, English and French legal systems – The comparative study. *Studies in Logic*. 2013. № 34 (47). P. 9–26.
9. Рибачок С.М. Латинська мова для студентів-юристів : навчальний посібник. Тернопіль, 2012. 190 с.
10. Кудрявцева Е.В., Прокудина Л.А. Как написать судебное решение. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт, 2017. 265 с.
11. Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. URL: [https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiyi-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovenstva-prava?fbclid=IwAR1Yt8WX2AHwH1kc\\_in8pf8s0eCPPYezBJ-1DYVN1EMNFkLkH5E-9h9TcyM](https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiyi-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovenstva-prava?fbclid=IwAR1Yt8WX2AHwH1kc_in8pf8s0eCPPYezBJ-1DYVN1EMNFkLkH5E-9h9TcyM).
12. Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 лютого 2021 року у справі № 953/19283/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803305>.
13. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 17 березня 2021 року у справі № 953/19283/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95682088>.
14. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
15. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. Київ : Дрім Арт, 2013. 224 с.
16. Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13#Text>.
17. Алексеев Н.Э., Алексеева Л.И., Синева Т.В. Латинские слова и фразы в юридическом английском: их функции и проблемы перевода. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Філологія. Соціальні комунікації*. 2019. Том 30 (69). № 2. Ч. 2. С. 12–17.
18. Дигесты Юстиниана / перевод с латинского ; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Москва : Статут, 2002. 584 с.
19. Ухвала Господарського суду Житомирської області від 8 грудня 2020 року у справі № 906/1060/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93370578>.
20. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 3 червня 2020 року у справі № 906/432/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89704749>.
21. Постанова Тетіївського районного суду Київської області від 14 квітня 2021 року у справі № 940/286/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96254247>.
22. Ухвала Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області від 16 грудня 2013 року у справі № 407/709/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36072766>.
23. Постанова Східного апеляційного господарського суду від 14 вересня 2020 року у справі № 905/2028/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91651094>.
24. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 13 січня 2021 року у справі № 750/12855/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94170425>.
25. Юридический перевод : учебное пособие по переводу с английского языка на русский / под ред. П.В. Рыбина. Москва : Проспект, 2018. 536 с.
26. Радион Т.П. Специфика перевода юридической лексики. *Языковая личность и эффективная коммуникация в современном поликультурном мире* : сб. ст. по итогам III Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 26-27 окт. 2017 г. : в 2 ч. Ч. 1. Минск : Изд. центр БГУ, 2018. С. 154–160.
27. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 17 грудня 2019 року у справі № 500/647/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86591146>.
28. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 7 серпня 2018 року у справі № 826/17914/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75773881>.
29. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / пер. с чешск. Москва : Юрид. лит., 1989. 448 с.
30. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 червня 2021 року у справі № 662/397/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97967336>.
31. Рішення Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 10 липня 2019 року у справі № 346/1480/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82929743>.

32. Лучканин С. М. Латинські сентенції (крилаті латинські вислови) з історико-літературним коментарем : навчальний посібник. Київ : Науковий світ, 2008. 136 с.
33. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 листопада 2021 року у справі № 161/14898/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101179740>.
34. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 7 грудня 2020 року у справі № 607/19273/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93426449>.
35. Написання судових рішень: Практично-методичний посібник викладача. Київ, 2016. 253 с.
36. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 7 липня 2020 року у справі № 915/1784/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90232075>.
37. Ухвала Господарського суду Харківської області від 7 грудня 2020 року у справі № 5023/5383/12 (922/2782/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93329736>.
38. Рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 16 липня 2019 року у справі № 9901/111/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83196929>.
39. Гринько С.Д. Принципи як базис формування ідеологічного значення римського права. *Римське право у світлі сучасної методології гуманітарного знання* : збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 36–41.
40. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року у справі № 202/4494/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77720972>.
41. Ухвала Господарського суду Чернівецької області від 3 грудня 2013 року у справі № 924/1143/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/35796645>.
42. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 6 листопада 2019 року у справі № 460/585/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85424958>.
43. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 5 вересня 2012 року у справі № 0670/2270/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27350767>.
44. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 25 червня 2020 року у справі № 908/485/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90204174>.
45. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 11 грудня 2018 року у справі № 607/9070/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78658315>.
46. Постанова Личаківського районного суду міста Львова від 7 травня 2020 року у справі № 463/3580/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89145335>.
47. Вирок Ковпаківського районного суду міста Суми від 11 травня 2021 року у справі № 592/5496/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96778162>.
48. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24 березня 2019 року у справі № 855/76/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80634010>.
49. Зайков А.В. Римское частное право в систематическом изложении : учебник. Москва : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. 480 с.
50. Рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 5 листопада 2020 року у справі № 730/819/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92788800>.
51. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18 квітня 2018 року у справі № 753/11000/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>.
52. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. 708 с.

## ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

## EUROPEAN STANDARDS FOR GENDER POLICY IN UKRAINE

Горобець Н.О., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри юридичних дисциплін

Сумська філія

Харківського національного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу впровадження в Україні європейських стандартів гендерної рівності. У статті проаналізовано Стратегію гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. Констатовано, що забезпечення рівності жінок і чоловіків є одним із головних завдань державної влади. Європейські стандарти недопущення дискримінації за ознакою статі повинні сприяти створенню національного правового інструментарію нетерпимості до гендерної нерівності. Наявні стереотипи суспільної свідомості зумовлюють потребу в осмисленні становища жінки та чоловіка в державі. Помітний прогрес у забезпеченні рівності прав жінок і чоловіків у Європі та Україні не вирішив усі наявні дискримінаційні проблеми. Стратегія гендерної рівності на 2018–2023 рр. передбачає шість стратегічних цілей. Кожна стратегічна ціль сформульована на основі моніторингу стану гендерної рівності у країнах – членах Ради Європи. Зазначені цілі є маркерами, які визначають політику держави з позиції забезпечення рівності прав жінок і чоловіків. З огляду на це у статті досліджена кожна зі стратегічних цілей Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. відповідно до українських реалій. Аналіз стану суспільних відносин та законодавства доводить, що до викорінення гендерних стереотипів і сексизму в Україні ще далеко. Традиційні гендерні стереотипи, які досі панують в українських сім'ях, підсилюються медійним контентом. Медіа варто розглядати як дзеркало гендерних проблем у суспільстві. Важливим кроком до впровадження Стратегії гендерної рівності на 2018–2023 рр. в Україні є самоорганізація суспільства, співпраця громадськості, міжнародних інституцій і держави. Актуально запровадити ефективні механізми забезпечення гендерної рівності як показник відповідності європейським стандартам гендерної політики. Завдяки європейському впливу та співпраці з європейськими інституціями впроваджено європейські механізми допомоги жертвам насильства. На сьогодні створені й функціонують мобільні бригади соціально-психологічної допомоги, притулки або відділення для постраждалих осіб, кризові кімнати, центри денного перебування. Однак їх кількість недостатня для охоплення всіх потерпілих жінок та жертв домашнього насильства. Зроблено лише перші кроки, багато запроваджених інституцій поки що не працюють або ж є недоліки в їх роботі. Важливо усвідомити, що рівність не повинна бути вибірковою та надавати привілеї. Рівність має розглядатися через рівні можливості та потреби в усіх сферах життєдіяльності, окрім випадків, коли обмеження мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету.

**Ключові слова:** гендерна рівність, рівні можливості жінки та чоловіка, Рада Європи, європейські стандарти гендерної політики.

This article is devoted to the analysis of the implementation of European standards of gender equality in Ukraine. The article analyzes the Council of Europe's Gender Equality Strategy for 2018–2023. Ensuring equality between women and men is one of the main tasks of state power. European standards for non-discrimination on grounds of sex should contribute to the creation of national legal instruments on gender inequality. Existing stereotypes of public consciousness determine the need to understand the position of women and men in the state. Significant progress in ensuring equal rights for women and men in Europe and Ukraine has not solved all existing discrimination problems. The Gender Equality Strategy for 2018–2023 has six strategic goals. These goals are markers that determine the policy of the state from the standpoint of ensuring equal rights for women and men. Traditional gender stereotypes that still prevail in Ukrainian families are reinforced by media content. The media should be seen as a mirror of gender issues in society. An important step towards the implementation of the Gender Equality Strategy for 2018–2023 in Ukraine is the self-organization of society, cooperation of the public, international institutions and the state. It is important to introduce effective mechanisms to ensure gender equality as an indicator of compliance with European standards of gender policy. Today, mobile teams of social and psychological assistance, crisis rooms, day care centers have been established and are functioning. However, their number is insufficient to cover all victims of women and victims of domestic violence. Only the first steps have been taken, many established institutions are not yet working or there are shortcomings in their work. It is important to realize that equality should not be selective and privileged. Equality must be seen through equal opportunities and needs in all spheres of life, except when restrictions have a legitimate, objectively justified purpose.

**Key words:** gender equality, equal opportunities for women and men, Council of Europe, European standards of gender policy.

Євроінтеграційна політика України складається з багатовекторних процесів перетворення суспільних відносин у державі. Серед пріоритетів виділяють гендерну рівність. Україна тривалий час перебувала під впливом гендерної дискримінації в багатьох сферах життя. Зазначене зумовлює важливість упровадження європейських стандартів гендерної політики в Україні.

Одним із невід'ємних напрямів забезпечення рівності прав жінок і чоловіків є наукові дослідження зазначеної проблематики. Науковий аналіз дає змогу виявити суспільні проблеми, розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства та окреслити перспективи його подальшого розвитку. Вивченню гендерної рівності присвятили роботи багато вчених у різних галузях права. Серед них – С. Серьогін, Т. Грицяк, О. Овчаренко, О. Харитонова, Т. Мельник та інші.

Забезпечення рівності жінок і чоловіків є одним із головних завдань державної влади. Європейські стандарти недопущення дискримінації за ознакою статі повинні сприяти створенню національного правового інструментарію нетерпимості до гендерної нерівності. Наявні стереотипи суспільної свідомості зумовлюють потребу в осмисленні становища жінки та чоловіка в державі.

Досягнення гендерної рівності є ключовим елементом у реалізації місії Ради Європи, суть якої – захищати права людини, підтримувати демократію та забезпечувати принцип верховенства права [1]. Помітний прогрес у забезпеченні рівності прав жінок і чоловіків у Європі не вирішив усі наявні дискримінаційні проблеми. Чинна Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. передбачає шість стратегічних цілей:

- 1) запобігання гендерним стереотипам і сексизму та боротьбу з такими явищами;
- 2) боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством та запобігання їм;
- 3) забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя;
- 4) досягнення збалансованої участі жінок та чоловіків у процесі прийняття політичних і суспільних рішень;
- 5) захист прав жінок та дівчат – мігрантів, біженців і шукачів притулку;
- 6) реалізацію стратегії досягнення гендерної рівності в усіх політиках і заходах.

Кожна стратегічна ціль сформульована на основі досліджень та моніторингу стану гендерної рівності у країнах – членах Ради Європи. Зазначені цілі є маркерами, які визначають політику держави з позиції забезпечення рівності прав жінок та чоловіків.

Розглянемо кожну стратегічну ціль стосовно українських реалій.

1. *Запобігання гендерним стереотипам і сексизму та боротьба із цими явищами.* Аналіз стану суспільних відносин та законодавства доводить, що до викоринення гендерних стереотипів і сексизму в Україні ще далеко. Традиційні гендерні стереотипи, які досі панують в українських сім'ях, підсилюються медійним контентом. На сьогодні телевізійний простір перенасичений про-явами ейджизму, лукізму, сексизму (еротизації, фейсизму, мачизму) тощо. Медіа варто розглядати як дзеркало гендерних проблем у суспільстві. Саме на гендерній нерівності часто будують свої концепції розважальні передачі, рекламні ролики, навіть канали новин.

Необхідно зупинитися на рекламі, яка, крім досягнення бізнес-цілей, безперечно, чинить великий інформаційний, виховний та етичний вплив на суспільство [2, с. 3]. У медіапросторі активно впроваджується ідея меншовартості жінки щодо чоловіка, акцентується на зображеннях оголених тіл, інтимних зон, відповідних поз, контексту. Конструювання традиційної маскулітності здійснюється через протиставлення чоловічого та жіночого способу життя [3].

На подолання гендерної нерівності в рекламі у 2011 р. за допомогою механізмів саморегулювання галузі було створено Індустріальний гендерний комітет із реклами та прийнято Стандарт «Недискримінаційна реклама за ознакою статі» СОУ 21708654-002-2011 [4]. Гендерний моніторинг каналів телебачення України щодо реклами за період 2020–2021 рр., проведений за ініціати-ви Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення, дав можливість зробити певні висновки. Так, жінка розкривається через пасивність, надмірну емоційність, соціальні й комунікативні здібності. Піклування про зовнішній вигляд, фрагментація жіночого тіла (жінка як «приз»), молодий вік (до 40 років) – об'єктивована сексуальність. Своєю чергою чоловіки в рекламі уособлюють компетентність, раціональність, авторитетність, домітантність та активність [5].

Прийняті закони України «Про рівні права і можли-вості жінок і чоловіків» (2005 р.) та «Про протидію дискримінації в Україні» (2012 р.) закріплюють забезпечення рівних прав і можливостей для жінок та чоловіків. Ці закони мають вагоме значення з позиції констатації гендерної рівності, проте вони мають недолік у частині механізму їх реалізації. Відповідно, гендерна нерівність залишається проблемою для України.

Закон України «Про рекламу» донедавна не містив механізм визначення дискримінаційної реклами, що суттєво звужувало способи та порядок захисту від відповідних порушень. Відтак для виявлення й захисту дискримінаційних випадків реклами в суді потрібно було підлаштовувати позовні вимоги під законодавчі конструкції. Зміни, внесені Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про рекламу» щодо протидії дискримінації за ознакою статі» від 10 вересня 2021 р. № 1750-ІХ, які набирають чинності 10 січня 2022 р., нарешті законодавчо закріпили поняття дискримінаційної реклами за ознакою статі. Будемо сподіватися, що ці зміни, а також передбачена відповідальність дадуть змогу уникати зазначеної вище гендерної нерівності в українських медіа, приблизять наше законодавство до європейських стандартів.

Важливим кроком до впровадження в Україні Стратегії гендерної рівності на 2018–2023 рр. в частині стратегічної цілі № 1 є самоорганізація галузі, співпраця громадськості, міжнародних інституцій та держави. Важливу роль повинна відігравати діяльність Індустріального гендерного комітету з реклами. Необхідно розуміти, що глобалізація проникла в усі сфери життя, а реклама діяльність у межах країни є загальнодоступною й за її межами. Тому важливо запровадити ефективні механізми забезпечення гендерної

рівності як показник відповідності європейським стандартам гендерної політики. Це ж стосується медіа загалом. Швидкі технології дають можливість не просто мати доступ до різного медійного контенту, а порівнювати його види та вибирати кращі. Послідовність і виваженість підходів є важливим елементом подолання гендерної нерівності в медіапросторі.

2. *Боротьба з насильством щодо жінок та домашнім насильством і запобігання їм.* Забезпечення цієї цілі Стратегії гендерної рівності на 2018–2023 рр. особливо актуальне для України та Європи. Нормативним підґрунтям для неї є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція, 2011 р.) та Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (2017 р.).

Щороку від насильства в Україні страждає понад 150 тисяч жінок. За даними Національної соціальної сервісної служби України, лише за I півріччя 2021 р. від жінок надійшло 86 955 звернень із приводу домашнього насильства (для порівняння: 14 564 звернення надійшло від чоловіків та 1 778 звернень від дітей) [6]. Зазначене дає змогу вказати на те, що статистично жінки більше потерпають від насильства, ніж чоловіки. Однак гендерні стереотипи зазвичай заважають чоловікам заявляти про насильство, вчинене щодо них. Це ж стосується жінок. У суспільстві тривалий час панувала думка, що «б'є – значить, любить».

Чи досить держава й суспільство роблять для подолання насилля над жінками та домашнього насилля? Важливим кроком до утвердження цієї стратегічної цілі в Україні є впровадження практики безпосередньої роботи з кривдником. Завдяки європейському впливу та співпраці з європейськими інституціями впроваджено європейські механізми допомоги жертвам насильства. На сьогодні створені та функціонують мобільні бригади соціально-психологічної допомоги, притулки або відділення для постраждалих осіб, кризові кімнати, центри денного перебування. Однак їх кількість недостатня для охоплення всіх потерпілих жінок і жертв домашнього насильства.

Для подолання насильства в Україні зроблені значні кроки. Це дає можливість розглядати Україну як країну, яка наслідує європейські стандарти гендерної рівності та протидії насильству над жінками, домашньому насильству. Проте зроблено лише перші кроки, багато запроваджених інституцій ще не працюють або ж є недоліки в їх роботі.

3. *Забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя.* Жертва насильства перебуває у вразливому стані та потребує реального, а не примарного захисту. Важливою умовою для досягнення гендерної рівності є доступ жінок до правосуддя. Потрібна консолідація зусиль на всіх рівнях, об'єднання спроможності держави, міжнародних інституцій і громадських організацій для просування паритету для обох статей не тільки на рівні законодавства, а й у всіх сферах суспільства. Судова практика у сфері боротьби з домашнім насильством лише починає формуватися та потребує серйозного доктринального осмислення й рекомендацій [7, с. 31].

Засновники концепції доступу до правосуддя професори М. Капелетті та Б. Гарт довели, що ефективний доступ до правосуддя досяжний лише в тому разі, якщо для сторін створюються умови повної «рівності інструментів», тобто коли кінцевий результат залежить тільки від юридичних переваг тієї чи іншої позиції сторін у справі та не пов'язується з відмінностями, які при цьому є побічними [7, с. 32]. Важливим продовженням цієї концепції стала рівність інструментів доступу, а також визнана міжнародною спільнотою рівність результатів правосуддя.

Фундаментальний принцип рівного доступу до правосуддя активно впроваджується у вітчизняне процесуальне законодавство. Важливим поступом у напрямі до

досягнення Стратегії гендерної рівності на 2018–2023 рр. є оновлення кримінального законодавства, яке встановило кримінальну відповідальність за домашнє насильство. Застосування міжнародних інструментів та захисту дає змогу говорити про новий щабель європейської гендерної політики – визнання так званих «позитивних дій», які дають можливість жінці через спеціальні фільтри та квоти врівноважити своє становище в суспільстві й державі.

4. *Досягнення збалансованої участі жінок і чоловіків у процесі прийняття політичних та суспільних рішень.* Ця ціль зумовлює державу та суспільство інтегрувати рівність прав жінок і чоловіків у всіх сферах життя, за винятком тих, де є пріоритетність за ознакою статі. Тривалий час такою сферою життєдіяльності для України була армія. Жінки посідали переважно невійськові посади, а служба за контрактом для жінок стала доступною лише після 2014 р.

Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» (зі змінами) дав можливість розробити та прийняти Наказ Міністерства оборони України № 313 «Про затвердження Переліку спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями, після одержання яких жінки беруться на військовий облік військовозобов'язаних», що сколихнув країну та торкнувся гендерно чутливої теми. Як показала реакція на цей наказ, більшість жінок не в захваті від перспективи ставати на військовий облік і домагаються скасувати цей правовий акт. Чи відповідає це стандартам гендерної політики, які намагається впровадити держава? Зазначена ситуація сколихнула глобальну проблему в суспільстві. Жінки прагнуть рівноправ'я, однак ця рівність має певною мірою вибіркового характеру. Наша суспільна свідомість ще не готова до глобальної «гендеризації», як того вимагає євро-

пейська стратегічна ціль. Однак якщо згаданий наказ буде скасований під тиском громадськості, варто вважати, що робимо крок назад у політиці гендерної рівності, що запроваджується. Важливо усвідомити, що рівність не повинна бути вибірковою та надавати привілеї. Рівність повинна розглядатися через рівні можливості й потреби в усіх сферах життєдіяльності, крім випадків, коли обмеження мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету.

5. *Захист прав жінок та дівчат – мігрантів, біженців і шукачів притулку.* На жаль, Україна не має достатньої нормативної бази та правових механізмів надання захисту жінкам і дівчатам цієї категорії для втілення в життя зазначеної стратегічної цілі. Ратифікація Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської конвенції) стане важливим підґрунтям для вирішення питання підтримки й допомоги жінкам (дівчатам), які звертатимуться до України з проханням надати притулок або визнати їх біженцями.

6. *Реалізація стратегії досягнення гендерної рівності в усіх політиках та заходах.* Держава доклала немало зусиль із впровадження в політику та державне управління засад гендерної рівності. Одним із таких прикладів є закріплення у Виборчому кодексі України 40-відсоткової гендерної квоти під час формування партіями загальнодержавного та регіональних виборчих списків.

Загалом необхідно зазначити, що Україна активно впроваджує європейські стандарти гендерної політики. За останні роки зроблено багато кроків. Проте залишаються й суттєві прогалини. Це стосується, наприклад, п'ятої цілі Стратегії гендерної рівності на 2018–2023 рр. Державі варто приділити увагу як наявним механізмам упровадження гендерної рівності, так і впровадженню нових.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4> (дата звернення: 15.12.2021).
2. Стандарти недискримінаційної реклами за ознакою статі: українська практика та міжнародний досвід : монографія / І. Лилик, Л. Магдюк, М. Лилик, О. Грей, О. Давліканова, О. Сулова, Є. Ромат, С. Лерке, Т. Примак ; за заг. ред. І. Лилик. Київ : ТОВ «Видавничий Будинок «Аванпост-прим», 2011. 88 с.
3. Про сексизм і гендерні стереотипи в українських медіа. URL: <https://www.nrada.gov.ua/pro-seksyzm-genderni-stereotypy-v-ukrayinskyh-media/> (дата звернення: 15.12.2021).
4. Стандарт «Недискримінаційна реклама за ознакою статі» COY 21708654-002-2011. URL: <https://vrk.org.ua/images/Standart.pdf> (дата звернення: 14.12.2021).
5. Гендерний моніторинг каналів телебачення України: методологія. URL: <https://www.nrada.gov.ua/gendernyj-monitoryng-kanaliv-telebachennya-ukrayiny-metodologiya/> (дата звернення: 14.12.2021).
6. Мінсоцполітики розробило проект Типової програми для постраждалих від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі осіб, а також проект змін до Типової програми для кривдників. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/20575.html> (дата звернення: 16.12.2021).
7. Харитоновна О. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1(13). С. 29–60.

## ПОШИРЮВАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В ОКРЕМИХ РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

### DISSEMINATING INTERPRETATION OF RULES OF LAW IN CERTAIN DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Занфірова Т.А., д.ю.н.,  
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Айдинян А.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню прикладів поширювального тлумачення норм права на базі аналізу окремих рішень Конституційного Суду України. Автори вивчають рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013, а також рішення Конституційного Суду України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019 у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо конституційності положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України. Також аналізуються окремі правові позиції Верховного Суду з питань, що аналогічні тим, які постають у згаданих рішеннях Конституційного Суду України.

Після реформи 2016 року Конституційний Суд України уповноважений здійснювати офіційне тлумачення лише Конституції України, однак, як показує дослідження, інтерпретація норм права часом здійснюється в процесі виконання інших повноважень Суду (зокрема, під час вирішення питання про відповідність певних положень Конституції України).

У статті розглядається питання щодо відповідності поширювального тлумачення норм права принципу законності. Автори статті доходять висновку, що подібний вид тлумачення норм права загалом і трудового права зокрема є щонайменше «небезпечним», оскільки їх дуже складно відновити, одного разу відійшовши від меж закону.

Поширювальне тлумачення за своїм змістом завжди виходить за межі закону. Якщо ж дозволено виходити за межі закону, то де ті межі, вихід за які не допускається? Відповідь саме на це питання автори публікації намагаються віднайти.

**Ключові слова:** рішення, Конституційний Суд України, тлумачення, поширювальне тлумачення, закон, норма права.

The article is devoted to the study of examples of disseminating interpretation of legal norms on the basis of analysis of individual decisions of the Constitutional Court of Ukraine. The authors study the decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional appeal of citizen Prisyazhnyuk Lyudmila Mikhailovna on the official interpretation of the provisions of the second part of Article 233 of the Labor Code of Ukraine, Articles 1, 12 of the Law of Ukraine "On Remuneration" of October 15, 2013 № 8-rp / 2013, and the decision of the Constitutional Court of Ukraine of September 4, 2019 № 6-r (II) / 2019 in the case of the constitutional complaint of Zhabo Tetyana Maksymovna on the constitutionality of the provisions of part three of Article 40 of the Labor Code of Ukraine. Some legal positions of the Supreme Court on issues similar to those raised in the above-mentioned decisions of the Constitutional Court of Ukraine are also analyzed.

After the 2016 reform, the Constitutional Court of Ukraine is authorized to interpret only the Constitution of Ukraine, but research shows that the interpretation of the law is sometimes carried out in the exercise of other powers of the Court (in particular, when deciding on compliance with certain provisions of the Constitution).

The article considers the question of the conformity of the disseminating interpretation of the law to the principle of legality. The authors of the article conclude that this kind of interpretation of the law in general and labor law in particular is at least "dangerous", because once they deviate from the law, they are very difficult to restore. Distributive interpretation in its content always goes beyond the law, but if it is allowed to go beyond the law, then where are the limits beyond which it is not allowed? The authors of the publication are trying to find the answer to this question.

**Key words:** decision, Constitutional Court of Ukraine, interpretation, disseminating interpretation, law, rule of law.

З необхідністю тлумачення норм права за обсягом зіштовхується кожен юрист-практик. Застосування невизначених норм або частково невизначених норм є неможливим без конкретизації їх змісту. Однак наскільки адекватною буде така конкретизація?

Ефективність правозастосовного процесу залежить від того, які способи і прийоми використовує правозастосувач для з'ясування змісту норми права. Інколи в результаті тлумачення з'ясується, що текстуальне вираження норми права і наданий їй зміст не збігаються (він ширший або вузьчий за «букву закону»).

За цим критерієм, тобто за обсягом, у теорії права розрізняють три види тлумачення:

- 1) буквальне;
- 2) обмежувальне;
- 3) поширювальне.

Слід зазначити, що до реформи 2016 року Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд України, Суд) був уповноважений офіційно тлумачити Конституцію України та закони України. Однак Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 р. внесено зміни

до Конституції України. Чинна редакція статті 147 передбачає, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та в передбачених цієї Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Усі повноваження Суду детально регламентовано статтею 7 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Таким чином, після 2016 року Суд може надавати офіційне тлумачення лише Конституції України, однак, як буде показано далі, інтерпретація норм права часом здійснюється в процесі виконання інших повноважень Суду (зокрема, під час вирішення питання про відповідність певних положень Конституції України).

Варто зазначити, що тлумачення норм права також здійснюється в судовій практиці. І хоча судові тлумачення в нашій державі сьогодні не має статусу офіційного, роль і значення правових позицій Верховного Суду, а також постанов Пленуму Верховного Суду України, що видавались раніше, складно переоцінити.

Попри очевидну актуальність проблеми поширювального тлумачення в правозастосовному процесі, рівень її дослідження не можна вважати достатнім.

Загальнотеоретичні аспекти цієї проблеми вивчали С.С. Алексєєв, О.Б. Венгерів, Ю.Л. Власов, О.В. Капліна, П.М. Рабінович, В.Я. Тацій, О.Ф. Черданцев, Г.Ф. Шершеневич та ін.

**Мета статті** – дослідити проблеми поширювального тлумачення норм права на базі аналізу окремих рішень Конституційного Суду України.

За умов поширювального тлумачення зміст норми виявляється ширшим за її буквальний зміст. У доктрині 50–70 років минулого століття часто акцентувалось на тому, що поширювальне або обмежувальне тлумачення не узгоджується з принципом законності, оскільки сприяє «розширенню» або «звуженню» змісту норми права [1, с. 265; 2, с. 297].

З таким твердженням можна погоджуватись чи не погоджуватись, однак поширювальне тлумачення дійсно існує. Для обґрунтування цієї тези звернемось до рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 [3].

Громадянка Присяжнюк Л.М. звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положенням частини другої статті 233 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП), статтям 1, 12 Закону стосовно того, чи охоплює поняття «належна працівнику заробітна плата» усі виплати, на які працівник має право (зокрема, за час простою, що мав місце не з вини працівника).

Суд дійшов висновку, що поняття «заробітна плата» і «оплата праці», використані в законах, що регулюють трудові правовідносини, є рівнозначними в аспекті наявності в сторін, які перебувають у трудових відносинах, прав і обов'язків щодо оплати праці, умов їх реалізації та наслідків, що мають настати в разі невиконання цих обов'язків.

Регулювання оплати праці працівників незалежно від форм власності підприємства, організації, установи здійснюється через установлення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і гарантій.

<...> Крім обов'язку оплатити результати праці робітника, є й інші зобов'язання роботодавця матеріального змісту. Вони стосуються витрат, спрямованих на охорону праці чи здоров'я робітника (службовця) або на забезпечення мінімально належного рівня його життя, у тому числі й у разі простою – зупинення роботи, викликаного відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвортною силою або іншими обставинами (форс-мажор) тощо. Такі зобов'язання відповідають мінімальним державним гарантіям, установленим статтею 12 Закону, щодо оплати часу простою, який мав місце не з вини працівника.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що обсяг заробітної плати найманого працівника становлять винагорода за виконану роботу та інші гарантовані державою виплати.

Праву працівника на належну заробітну плату кореспондує обов'язок роботодавця нарахувати йому вказані виплати, гарантовані державою, і виплатити їх. У разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати.

Таким чином, як визначив Конституційний Суд України, під заробітною платою, що належить працівникові, або (за визначенням, використаним у частині другій статті 233 КЗпП) **належною працівнику заробітною платою необхідно розуміти всі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового дого-**

**вору і відповідно до державних гарантій, установлених законодавством для осіб, які перебувають у трудових правовідносинах із роботодавцем** (незалежно від того, чи здійснено нарахування таких виплат (абзаци третій – восьмий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини)).

Спробуємо проаналізувати такий висновок Конституційного Суду України. Так, відповідно до статті 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. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства.

Отже, заробітна плата – це:

- 1) винагорода, яка виплачується за трудовим договором,
- 2) за виконану працівником роботу,
- 3) залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці, господарської діяльності підприємства.

Аналіз вищевказаної дефініції поняття «заробітна плата» дозволяє сформулювати такі висновки:

1) порядок оплати часу простою визначається не трудовим договором, а КЗпП та колективним договором (за наявності);

2) відповідно до частини 1 статті 34 КЗпП України простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвортною силою або іншими обставинами. Отже, в період простою робота не виконується, тому виплати здійснюються не за виконану роботу;

3) відповідно до частини 1 статті 113 КЗпП України час простою не з вини працівника, в тому числі на період оголошення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу).

Отже, розмір гарантованої виплати чітко визначений і не може залежати від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, бо виконуваної роботи немає;

4) у ст. 12 Закону України «Про оплату праці», що має назву «Інші норми і гарантії в оплаті праці», йдеться, зокрема, про норми оплати праці за час простою. Тут зазначено, що такі норми і гарантії в оплаті праці є мінімальними державними гарантіями (але їх розглядають окремо від заробітної плати).

З огляду на наведене, можна дійти висновку, що Конституційний Суд України у своєму рішенні від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 надав поширювальне тлумачення поняттю «заробітна плата».

Варто зазначити, що таке розуміння поняття «заробітна плата» має дуже вагомий значення для практики застосування трудового законодавства, оскільки, виходячи з частини 2 статті 233 КЗпП України, у разі порушення роботодавцем законодавства про оплату праці працівник має право без обмеження будь-яким строком звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати, тобто всіх виплат, на які працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, установлених законодавством, зокрема й за час простою, який мав місце не з вини працівника, незалежно від того, чи здійснено роботодавцем нарахування таких виплат.

Окрім того, відповідно до пункту 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» позивачі в справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі звільнені від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях.

Ураховуючи вищевказане про практичну значущість проаналізованого рішення Конституційного Суду України,

а також те, що відповідно до ustalених підходів доктрини і практики трудового права працівник вважається слабшою стороною трудових правовідносин і саме він потребує захисту, з таким поширювальним тлумаченням поняття «заробітна плата» можна погодитись, але чи відповідає це принципу законності? Питання не зовсім риторичне.

Розглянемо ще одне рішення Конституційного Суду України від 4 вересня 2019 року № 6-р(П)/2019 у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо конституційності положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України [4].

Так, заявниця зазначила, що позиція Верховного Суду, висловлена судом у її справі, за якою роботодавець має право звільняти працівника в день його перебування на лікарняному на підставі припинення строкового трудового контракту, є таким, що суперечить Конституції.

У цьому рішенні Суд зазначив: «Положеннями частини третьої статті 40 Кодексу закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є сформульована в законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці. Отже, **нерозповсюдження такої вимоги на трудові правовідносини за контрактом є порушенням гарантій захисту працівників від незаконного звільнення та ставить їх у нерівні умови порівняно з працівниками інших категорій.**

Конституційний Суд України у Рішенні від 9 липня 1998 року № 12-рп/98 указав, що «**умови контракту, які погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, угодами і колективним договором, вважаються недійсними** (стаття 9 Кодексу законів про працю України)» (абзац перший пункту 5 мотивувальної частини).

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини третьої статті 40 Кодексу є такими, що поширюються на всі трудові правовідносини та не суперечать Конституції України».

Відразу зазначимо, що стосовно другого висновку від 01.06.2020 р. Верховний Суд у своїй постанові у справі № 487/79/18-ц (провадження № 61-2931св19) дійшов протилежного висновку: «**на контрактну форму трудового договору не поширюється положення статті 9 КЗпП України** про те, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними. Таким чином, виходячи з особливостей зазначеної форми договору, спрямованої на створення умов для виявлення ініціативності та самостійності працівників з урахуванням індивідуальних здібностей і професійних навичок, під час укладення контракту закон надав право сторонам установлювати їхні права, обов'язки та відповідальність (як передбачену нормами КЗпП України, так і підвищену відповідальність керівника) та додаткові підстави розірвання договору» [5].

Щодо іншого важливого висновку Суду звертаємо увагу на те, що положення про заборону звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці передбачено в статті 40 КЗпП України. Стаття 40 має назву «Розірвання трудового договору з ініціативи власника або повноваженого ним органу».

Припинення трудового договору з підстав, передбачених контрактом, регламентовано статтею 36 КЗпП України. Поняття «припинення трудового договору» є родовим, оскільки охоплює всі випадки припинення трудових відносин (незалежно від причин і підстав). Розірвання трудового договору має місце тоді, коли ініціатива припинення трудових відносин належить одній зі сторін договору (праців-

нику або роботодавцю) чи третій особі, що має право вимагати його припинення (суд, профспілковий орган тощо).

Отже, поняття «припинення» ширше, ніж поняття «розірвання», тобто не всі підстави припинення є розірванням. Наприклад, підставою припинення трудового договору є закінчення строку трудового договору, але це не є розірванням. Ця підстава об'єктивна, вона не залежить від волі осіб і виникає у певний проміжок часу «сама по собі», без ініціативи / волі жодної зі сторін.

У такому разі можна провести аналогію. Є контракт, він завжди строковий. Строк дії контракту впливає об'єктивно і не залежить від волі його сторін. З огляду на це, виникає питання: чому припинення контракту у зв'язку зі спливом його строку є неможливим, якщо працівник у день його закінчення перебуває на лікарняному чи у відпустці?

Саме такі питання постали перед Апеляційним судом Запорізької області в постанові від 05.04.2018 р. в справі № 320/7991/16. Так, постановою суду апеляційної інстанції мотивована тим, що «обмеження щодо звільнення особи з роботи в період тимчасової непрацездатності закріплено положеннями статті 40 КЗпП України. Застосування цього положення має відбуватись лише під час звільнення особи з ініціативи власника або повноваженого ним органу, однак закінчення терміну дії контракту і видання у зв'язку з цим наказу від 16 листопада 2016 року про звільнення позивача не є ініціативою власника про розірвання трудового договору, а лише свідчить про відсутність з його боку ініціативи продовжувати трудові контрактні відносини з позивачем. За таких обставин суд уважав звільнення позивача законним та обґрунтованим» [6].

Однак справа переглянута Верховним Судом, котрий у постанові від 29.01.2020 р. (провадження № 61-36022св18), посилаючись на вищеведене рішення Конституційного Суду України, зазначив, що положення частини третьої статті 40 КЗпП України є такими, що поширюються на всі трудові правовідносини. Оскільки ж позивач звільнений у зв'язку із закінченням строкового трудового договору (відповідно до вимог законодавства), то відсутні підстави для його поновлення. Порушення прав позивача, а саме звільнення його в день перебування на лікарняному, може бути усунуто судом через зміну дати звільнення, тобто визначення дати припинення трудових відносин у перший день після закінчення періоду непрацездатності [7].

На наш погляд, рішення Конституційного Суду України від 4 вересня 2019 року № 6-р(П)/2019 зонайменше є неоднозначним і таким, що містить елементи поширювального тлумачення норм трудового законодавства. І якщо в цьому «точковому» питанні поставлена крапка, то виникає низка інших важливих питань щодо того, як розвиватиметься в Україні інститут договірної регулювання трудових відносин із застосуванням контракту, чи не стане таке рішення Конституційного Суду України підставою для перегляду інших традиційних підходів щодо застосування контрактної форми трудового договору.

Підсумовуючи, варто звернути увагу на те, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, на відміну від правових позицій Верховного Суду, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (стаття 151-2 Конституції України). Можна дискутувати щодо того, чи суперечить поширювальне тлумачення принципу законності. Якщо ж дозволено виходити за межі закону, то де ті межі, вихід за які не допускається?

На наше переконання, такий вид тлумачення норм права загалом і трудового права зокрема є зонайменше «небезпечним», оскільки його дуже складно встановити (відновити), одного разу відійшовши від меж закону. Його можна схвально сприймати, якщо поширювальне тлумачення сприяє досягненню цілей, які ставить перед собою трудове право, і дотримання трудових прав і законних інтересів особи. А якщо ні?



**ЛІТЕРАТУРА**

1. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. Москва, 1940. 304с .
2. Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая. Москва, 1948. 496 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13#Text>
4. Рішення Конституційного Суду України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019 у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо конституційності положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>
5. Постанова Верховного Суду від 01.06.2020 року у справі № 487/79/18-ц (провадження № 61-2931св19). URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/89648911?utm\\_source=biz.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=bizpress01](https://verdictum.ligazakon.net/document/89648911?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01)
6. Постанова Апеляційного суду Запорізької області від 05.04.2018 року у справі № 320/7991/16 (провадження № 22-ц/778/303/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73327286>
7. Постанова Верховного Суду від 29.01.2020 року у справі № 320/7991/16 (провадження № 61-36022св18). URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/87517085?utm\\_source=biz.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=bizpress01](https://verdictum.ligazakon.net/document/87517085?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01)

## ЗЕМЕЛЬНЕ ПИТАННЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛІТИЦІ В ЧАСИ УРЯДУВАННЯ ГЕТЬМАНАТУ П. СКОРОПАДСЬКОГО

### LAND ISSUE IN UKRAINIAN POLITICS DURING THE RULING OF THE HETMANAT OF P. SKOROPADSKY

Камаралі С.Є., к.і.н., доцент,

доцент кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права

*Заклад вищої освіти Міністерства фінансів України «Державний податковий університет»*

Статтю присвячено дослідженню процесу реформування аграрного сектору в українській політиці урядом гетьмана П. Скоропадського в історичному та правовому контекстах. Спираючись на архівні матеріали, автор визначає основні підходи уряду до вироблення низки законів земельного законодавства й організації земельних державних установ для забезпечення становлення аграрної галузі. Автором визначено головні напрями земельної політики консервативного політичного курсу, позитивні та негативні чинники, що суттєво впливали на політику гетьманського уряду. Особлива увага приділяється державній політиці, спрямованій на побудову взаємин із німецьким командуванням в аграрній сфері, важким умовам Брест-Литовських домовленостей для України, методам тиску з боку австро-німецького командування на гетьманську владу, відсутності єдності в національних політичних колах і повстання селян.

Автором зроблено висновок щодо основних організаційно-правових принципів діяльності українського уряду в межах земельної реформи в складних умовах. Права приватної власності в конкретних історичних умовах тогочасної України створили суттєві бар'єри на шляху до реалізації прогресивної аграрної реформи. Помішки отримали юридичні підстави для відновлення земельно-майнової власності, необмеженого відшкодування заповдіяних їм збитків, що стало причиною селянської партизанської війни, масового невдоволення владою окупантів та гетьмана. Фактична окупація українських земель породжувала залежність гетьманського уряду від економічних та політичних інтересів держав Четверного Союзу. Уряд Української Держави виявився не зовсім готовим до фінансового та технологічного забезпечення земельної реформи.

Особлива увага приділяється механізму створення та завданням, покладеним на Земельний банк. Зазначено, що спеціально створений Державний земельний банк так і не став реалізатором головних положень аграрної реформи. Автор звертає увагу, що протягом усього періоду підготовки земельної реформи гетьман П. Скоропадський і уряд піддавалися могутньому тиску протидії з боку великих землевласників. Отже, запровадження низки аграрних законів, реформування системи земельного володіння та користування, наділення нормованими земельними ділянками дрібноземельні селянські господарства, повернення права на врожай 1918 року не дали бажаних результатів в умовах економічної і політичної кризи в Україні.

**Ключові слова:** Українська Держава, гетьман П. Скоропадський, аграрна політика, земельний закон, історико-правовий контекст.

The article is devoted to the study of the process of reforming the agricultural sector in Ukrainian politics by the government of Hetman P. Skoropadsky in historical and legal contexts. Based on archival materials, the author identifies the main approaches of the government to the process of drafting a number of laws of land legislation and the organization of state land institutions to ensure the formation of the agricultural sector. The author identifies the main directions of land policy of the conservative political course, positive and negative factors that significantly influenced the policy of the Hetman's government. Particular attention is paid to state policy aimed at building relations with the German command in the agricultural sector, difficult conditions of the Brest-Lithuania agreements for Ukraine, methods of pressure from the Austro-German command on the hetman's power, lack of unity in national political circles and peasant uprisings.

The author concludes on the basic organizational and legal principles of the Ukrainian government in the framework of land reform in difficult conditions. The rights of private property in the specific historical conditions of the then Ukraine created significant barriers to the implementation of progressive agrarian reform. The landlords received legal grounds for the restoration of land ownership, unlimited compensation for the damage caused to them, which led to the peasant guerrilla war, mass dissatisfaction with the power of the occupiers and the hetman. The actual occupation of Ukrainian lands made the Hetman's government dependent on the economic and political interests of the Fourth Union. The Government of the Ukrainian State was unprepared for the financial and technological support of land reform.

Particular attention is paid to the mechanism of creation and the tasks assigned to the Land Bank. It is noted that the specially created State Land Bank has not implemented the main provisions of agrarian reform. The author draws attention to the fact that during the whole period of preparation for the land reform, Hetman P. Skoropadsky and the government were subjected to strong opposition pressure from large landowners. Therefore, the introduction of a number of agrarian laws, reforming the system of land tenure and use and allotment of regulated land plots to small farms, the return of the right to harvest in 1918 did not give the desired results in the economic and political crisis in Ukraine.

**Key words:** Ukrainian State, Hetman P. Skoropadsky, agrarian policy, land law, historical-law context.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** Процес державотворення Української Держави, що відбувався у квітні – грудні 1918 р., і нині викликає стійкий інтерес у наукових колах. У складних умовах революції режиму гетьмана П. Скоропадського вдалося накопичити унікальний досвід національно-державного будівництва.

Сьогодні актуальним є використання досвіду державотворчої діяльності гетьманського уряду в аграрній галузі в історико-правовому контексті для подолання проблем становлення національної економіки. Творче використання правової практики будівництва країни може бути ефективним для вироблення напрямів сучасної господарчої політики і законів. Проблема аналізу поглядів П. Скоропадського на способи вирішення земельного питання в державі є складником більш загальних проблем, зокрема проблеми усвідомлення місця аграрного питання державно-правової концепції в системі українського консерватизму.

**Аналіз досліджень наукової проблеми.** Українське питання в контексті державотворення розглядалося в працях представників української діаспори різних напрямів (прихильників як гетьманського уряду, так і опозиції). Висвітлювались окремі аспекти досліджуваної проблеми в межах загальної історії й історії України. Як правило, предметом цих досліджень були окремі складники державотворчого руху, економічні, правові, політичні аспекти розвитку України. Найбільше уваги привертають дослідження Д. Дорошенка, Н. Полонської-Василенко, В. Винниченка, І. Мазепи, Б. Ковалю, П. Христюка, В. Мазуренка, О. Андерсона.

Дослідження економічної проблематики, особливо аграрної, окреслено в працях І. Бойка, П. Гая-Нижника, Я. Грицака, Т. Гунчака, О. Коцура, О. Красівського, М. Кугутяка, В. Кульчицького, Р. Матейка, В. Піскуна, О. Реєнта, Б. Савчука, М. Сеньківа, О. Субтельного, М. Творидла, І. Терлюка, Б. Тищика, Ю. Тлушача та ін.

**Формулювання мети та завдань статті.** Мета статті – проаналізувати законодавчу діяльність уряду гетьмана П. Скоропадського в аграрній галузі, визначити основні напрями земельної політики, окреслити правові засади земельної реформи в період існування Української Держави.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** На подальший розвиток аграрного сектору в Україні негативно вплинула Перша світова війна і революційні події. Подолання земельного дефіциту безземельного селянства, встановлення системного землекористування в державі, створення дійового і професійного апарату Міністерства земельних справ, вироблення правової бази для проведення аграрної реформи – такими були напрями функціонування уряду Української Держави.

Основні положення проєкту земельної реформи Гетьманату засновувалися на усталеному погляді про те, що повний продаж землі в Україні без державного контролю неминуче призведе до масштабного знищення середнього землеволодіння, спекуляції землею в межах купівлі-продажу і переходу великих земельних ділянок до іноземних власників. Характеризуючи ситуацію, Б. Бутенко на з'їзді «Народної волі в Україні» 11 травня 1918 року у власній доповіді «Господарсько-економічне життя України» окреслив концептуальні позиції уряду в земельній реформі, як-от: а) установа максимального розміру землеволодіння та викуп державою надлишків; б) захист інтересів дрібної власності; в) створення умов для дрібних землевласників збільшення земельного господарства через покупку землі із земельного фонду; г) розробка правових засад для здійснення земельної реформи [1, с. 2].

Під особистий контроль підготовку законодавчих актів для земельної реформи взяв на себе гетьман. Майже щотижня урядом обговорювалось земельне питання. Так, 14 травня 1918 року на засіданні Ради Міністрів відбулося обговорення проєкту земельної реформи в Українській Державі [2, с. 1]. Результатом стало рішення приділяти максимум уваги аграрній справі на кожному засіданні для реалізації основних положень «Грамоти до всього українського народу». Передбачалося виробити проєкт земельного закону до збирання врожаю поточного року. Сподівання були на значне покращення настроїв на селі. У травні 1918 року на розгляд Ради Міністрів представлено концептуально різні проєкти земельного закону. Одночасно гетьманським урядом витрачалось багато сил і часу на подолання наслідків втручання у внутрішні справи України з боку австро-німецького командування. 9 травня 1918 року чергове засідання уряду присвячено аналізу наслідків наказу Г. фон Ейхгорна – голови німецької адміністрації в Україні. Визначено негативний вплив на селянські настрої німецької політики в питанні прав на засів ланів і запровадження німецьких військових судів на території України. У протоколі засідання Ради Міністрів зазначалось, що наказ про засів ланів викликав в українського уряду обурення і кваліфікувався як пряме втручання у внутрішні справи України, «порушення принципу власності», проголошеного гетьманом. На жаль, складність внутрішньополітичної ситуації не сприяла відкритій демонстрації позиції проти втручання німців у справи України. Уряд доручив Голові Ради Міністрів Ф. Лизогубу вирішити це складне питання дипломатичними методами і настояти на внесенні змін до наказу німецької адміністрації. Категоричні вирази німецького командування могли призвести до катастрофічних наслідків [3, с. 10]. Численні телеграми до Києва з усієї України з проханням про допомогу свідчили, що по селах складалась вкрай вибухова антигетьманська ситуація. Херсонський губернський староста клопотав про військову допомогу «для придушення повстання озброєних загонів банд, які безпощадно розправляються із землевласниками» [4, с. 11].

Подібні відомості надходили і з інших губерній: «Заколоті селян у Звенигородському повіті отримали характер партизанської війни супроти землевласників...» – телеграфує губернський староста. – «У масах населення паніка. У повіті почались повстання. У Хотинській економії графа Строганова селянами підпалені майже всі будівлі. Палац графський палац мільйонної коштовності. Збитки колосальні» [5, с. 1].

Гетьманський уряд зайняв позицію підтримки законних прав орендарів, здебільшого селян. Було встановлено у вигляді законодавчого порядку в суперечках між землевласниками і орендарями належність врожаю поточної осені здійснювачам засіву. Для завершення цієї справи ухвалено Закон «Про права на врожай 1918 року на території Української Держави», що визначав порядок користування землею, врожаєм і механізм вирішення суперечок. Згідно із законом віднині «суперечливі питання» перебували в межі компетенції губернських і повітових земельних комісій. Голову комісії призначав Міністр земельних справ. До складу установи входили два постійні представники місцевого союзу земельних власників або партії хліборобів, постійний представник судової установи та представники земельної влади [6, с. 1]. Земельні комісії визначали процедуру повернення права земельної власності господарям, масштаби збитків і розміри відшкодування на добровільних і примусових засадах. На додаток до Закону «Про права на врожай 1918 року на території Української Держави» для регулювання справи власності врожаю не лише зернових культур 14 червня 1918 року видано Закон «Про забезпечення цукрових заводів буряками врожаю 1918 року», на підставі якого врожай буряків, посіяних без дозволу на власних чи орендованих землях цукрових заводів, визнавався власністю цукрових заводів [7, с. 286].

Палкі суперечки викликали питання процесу майбутнього відчуження великої земельної власності. Великі землевласники дотримувались особливої позиції і ставали в опозицію щодо проєкту аграрної реформи гетьмана П. Скоропадського. Наслідком нерішучої політики і відсутності певних заходів гетьмана до наділення земельними наділами селян стало те, що поширювались антигетьманські заколоти, в багатьох випадках спровоковані більшовицькою агітацією. У звітах до Міністерства земельних справ зазначалось: «швидким темпом стихійно наростає озлоблення селянських мас, які почули себе непевними щодо одержання землі, про що селянство мріяло цілі віки» [8, с. 338].

У складній політичній та економічній ситуації, що склалася в державі, Рада Міністрів створила проєкт «Тимчасового закону про порядок набування і позбування земель на території Української Держави» [9, с. 12]. Після проходження безлічі обговорювань, сумнівів і непримиренних суперечок 14 травня гетьман ухвалив тимчасовий Закон «Про право продажу та купівлі землі поза міськими оселями». Установлювався новий порядок земельного устрою. Відкинуто популярну на той час ідею соціалізації землі, єдиним і законним принципом визнавалася норма приватної власності на землю. Усі заборгованості банків та чужоземних власників ухвалені гетьманським урядом. Розпочався викуп землі, але право на землю визнавалось за малоземельним та безземельним селянством. Законом гарантувалось право наділення землею тих верств селян, які цього потребували. На думку уряду, закон «відвернув загрозу спекулятивного продажу землі, що виникла за земельним законом соціалізації за часи Центральної Ради» [10, с. 3–9].

На жаль, тимчасовий Закон «Про право продажу та купівлі землі поза міськими оселями» не викликав задоволення і спровокував непорозуміння серед селянства. Зміст закону тлумачився селянами супротивниками гетьмана по-різному. «Основа окресленої мною аграрної

реформи до цього часу майже не відома в широких кругах населення, пояснюється ними неправдиво й сим складається крайне корисний ґрунт для найзлоумиснішої агітації», – зазначав гетьман 8 липня 1918 року Голові Ради Міністрів Ф. Лизогубу [8, с. 338].

Для сприяння розвитку малоземельних господарств уряд намагався проводити комплексне реформування аграрного сектору. Гетьман поставив завдання перед урядом розробити механізм ліквідування черезполосного землевлаштування. Для малоземельного селянства така форма землекористування була руйнівною. Земельною комісією (за ініціативою Міністерства земельних справ) ухвалено Закон «Про розмежування черезполосних земель», розробленого на основі «Закону 29 травня 1911 року», відомого під назвою «Положення про землеустрій» [7, с. 286]. За ст. 1 «Закону 29 травня 1911 року» земельним власникам надавалося право продажу без обмеження за кількісним показником, попри форму власності (приватна або надільна земля). Обмеження, що скасовувались із надільних земель, уможлилювали продаж землі без урахування стану землевласника, тобто не лише особам сільського стану (козаки, селяни). Але ціна за надільні землі виставлялась нижча. Ст. 2 закону право необмеженої купівлі на землю без усяких обмежень надавалося лише Державному земельному банку. Ст. 3 з метою пропорційного розподілення землі серед власників на Банк покладалося зобов'язання розпродажу її ділянками не більше 25 десятин. Така норма земельної власності визначена в результаті низки економічних досліджень. Також надавалося право і визначалася норма на купівлю землі колективним селянським товариствам. За особистим дозволом Міністра земельних справ, як зазначалося в ст. 6, передбачалося надання по 25 десятин землі кожному учаснику товариства. Більше як 25 десятин землі отримали право набувати громадські, промислові установи, але лише для культурно-господарських цілей. У законі передбачався механізм відчуження більше нормованої земельної власності. У разі порушення закону зайвина понад 25 десятин підлягала конфіскації. Право нагляду за дотриманням порядку і норм придбання землі тимчасово покладалось на нотаріусів, а підставою для купівлі-продажу вважалися довідки і документи земельного обліку з нотаріального архіву (ст. 8). Володіння надільними землями не закріплено за окремими особами в земельних реєстрах. У такий спосіб селяни набули можливості купувати 25 нормованих десятин (відповідно нового закону) незалежно від дійсної земельної власності.

Закон викликав неоднозначну оцінку серед різних зацікавлених кіл. Великі землевласники висловлювали незадоволення встановленими обмеженнями на ціни. Дрібних господарів не влаштувала максимальна норма набування земель, що підлягали продажу. Треті нарікали на створення ст. 8 лазівки земельним спекулянтам. Прибічники партій соціал-демократичного блоку ставили в провину гетьману явне копіювання земельних законів «Соборных уложений» монархічної Росії і використовували закон як ілюстрацію поступового повернення Української Держави до часів царського режиму.

Істотним недоліком діяльності уряду була відсутність апарату здійснення земельної реформи. Державний земельний банк та земельні комісії на момент ухвалення закону перебували на стадії формування. Рада Міністрів, розуміючи необхідність, терміново почала формувати державний апарат управління аграрним сектором. Для налагодження роботи і складання штатів Міністерству земельних справ надано фінансову допомогу. «На потреби економічної організації, культурні заходи до плодоводства та скотарства, на сільськогосподарську освіту, на сільськогосподарську статистику» [11, с. 3] Радою Міністрів виділено в рахунок річного кошторису Міністерства земельних справ кредиту в розмірі 325 тис. крб. У кінці червня поточного року Міністерством земельних справ підготовлено проєкт «Поло-

ження про структуру земельних комісій» [12, с. 1]. Вирішено утворити дві земельні комісії, розділивши їх функції для підвищення ефективності реформування аграрного сектору. 15 липня 1918 р. гетьман затвердив Статут губернських та повітових земельних комісій [13, с. 1]. До компетенції першої належали справи земельних суперечок і розгляд випадків порушення закону в земельній справі. До другої – контроль за діяльністю державних установ та нотаріату, патронат над селянами в процесі придбання землі. На земельні комісії покладалася низка завдань, як-от проведення роз'яснювальної роботи серед селянства, уникнення практики черезполосиці, далекоземелля і створення служби допомоги розселенню селянства на хуторах.

Майже одночасно Міністерством земельних справ розроблено проєкт Положення про тимчасові земельно-ліквідаційні комісії. Причиною підготовки законопроекту стала складна ситуація навколо питання збитків, заподіяних у результаті революції, зміни влади, німецької окупації і масових селянських повстань [14, с. 1–3]. На розгляд ліквідаційних комісій виносились заяви землевласників, орендарів, власників промислових підприємств про порушення їх прав власності. Установи мали вирішити суперечки, що виникли після закону від 31 січня 1918 року «Про землю», і ліквідувати наслідки діяльності самочинних і стихійно утворених організацій. Планувалося створити 9 губернських ліквідаційних комісій і по кілька повітових. Остаточні структуру і склад Тимчасових земельно-ліквідаційних комісій затверджено 15 липня 1918 року. На створення і функціонування земельно-ліквідаційних комісій гетьманський уряд асигнував 10 млн крб. Навіть тим земельно-ліквідаційним комісіям, склад яких ще не був затверджений серпневим циркуляром Земельного Департаменту Міністерства земельних справ, призначено розпочати роботу [15, с. 3].

Для запровадження земельної реформи уряд намагався створити державний земельний фонд. Через закупівлю землі і подальшого її передання малоземельним і безземельним хліборобам на пільгових умовах передбачалася реалізація реформи. Для задоволення потреб малоземельних селян в Україні необхідно близько 10 млн десятин землі. Саме Державний земельний банк (відкритий 14 червня 1918 року) мав стати основою реформи, активність самого банку залежала від розміру земельного фонду. Поновлення права приватної власності на землю в конкретно-історичних умовах тогочасної України створило суттєві бар'єри на шляху реалізації аграрної реформи.

**Висновки.** Таким чином, зміст земельної реформи, процес її запровадження за часи Гетьманщини мали неоднозначну оцінку. Поміщики отримали юридичні підстави для відновлення земельно-майнової власності, необмеженого відшкодування заподіяних їм збитків, що викликало масове невдоволення народу владою гетьмана та окупантів. Фактична окупація українських земель породжувала залежність гетьманського уряду від економічних та політичних інтересів держав Четверного Союзу. Вони підтримували ідеологію проведення земельної реформи в Україні, проте не могли допустити докорінних змін в аграрному секторі, які б поставили під загрозу отримання зумовлених Брест-Литовськими угодами збіжжя та сировини. Уряд Української Держави виявився не зовсім готовим до фінансової та дієвої підтримки земельної реформи. Спеціально створений Державний земельний банк так і не став реалізатором головних положень реформи. Треба зазначити, що протягом усього періоду підготовки земельної реформи П. Скоропадський і уряд піддавалися могутньому тиску протидії з боку великих землевласників. Отже, запровадження низки аграрних законів, реформування системи земельного володіння та користування, отримання нормованих земельних ділянок малоземельними селянськими господарствами, повернення права на врожай 1918 року не дали бажаних результатів в умовах економічної і політичної кризи в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голос Києва. 1918. 11 мая.
2. Голос Києва. 1918. 16 мая.
3. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України, м. Київ (далі – ЦДАВО України). Ф. 1064. Оп. 1. Спр. 6. Арк. 10.
4. ЦДАВО України. Ф. 1216. Оп.1. Спр.16. Арк.11.
5. ЦДАВО України. Ф. 1216. Оп. 1. Спр. 16. Арк. 1.
6. ЦДАВО України. Ф. 1061. Оп. 3. Спр. 9. Арк. 1.
7. Дорошенко Д. Історія України 1917–1923 документально-наукове видання. В 2-х т. Т. 2: Українська Гетьманська Держава 1918 року / Упорядн. К.Ю. Галушко. Київ : Темпора, 2002. 352 с.
8. Вісник політики, літератури й життя. Відень, 1918. № 33, 2 червня. С. 338.
9. ЦДАВО України. Ф. 1064. Оп. 1. Спр. 1. Арк. 12.
10. ЦДАВО України. Ф. 1061. Оп. 3. Спр. 6. Арк. 3–9.
11. Державний Вісник. 1918, 11 липня.
12. Державний Вісник. 1918. 20 червня.
13. Державний Вісник. 1918. 19 липня.
14. ЦДАВО України. Ф. 1216. Оп. 2. Спр. 23. Арк. 1–3.
15. Известия Союза протофиса. 1918. 12 августа.

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ГАЛУЗІ ТРУДОВОГО ПРАВА

### METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF FORMATION OF THE MODERN BRANCH OF LABOR LAW

Кузнецова Л.В., к.ю.н.,  
завідувачка кафедри публічного та приватного права  
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Дулгерова О.М., к.і.н.,  
доцентка кафедри управління у сфері цивільного захисту  
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля  
Національного університету цивільного захисту України

У статті крізь призму сучасної методологічної ситуації вітчизняного правознавства висвітлено науково-правове осмислення процесів еволюції основних інститутів трудового права України, на чому закономірно ґрунтується його нова форма галузі трудового права, яка має притаманний їй не довільний, а закономірний, глибоко історико-генетичний характер.

Нині українська наука трудового права переживає переломний період, викликаний докорінними змінами всієї соціально-політичної та економічної системи суспільства. Глибокі правові реформи, що здійснюються в державі, обумовлюють істотне змістовне та структурно-функціональне оновлення чинної моделі трудового права як галузі права і як галузевої юридичної науки. У наукових колах з'являється підвищений інтерес до дослідження й переосмислення методологічних підходів до трудового законодавства та його співвідношення з цивільним та адміністративним законодавством України.

За сучасних економічних умов, коли трудові відносини набувають вартісного характеру, а робоча сила виступає в ролі особливого товару, ціна якого формується під впливом попиту та пропозиції на ринку праці, дедалі більшого значення об'єктивно набувають дослідження проблематики принципів правового регулювання інститутів оплати праці та робочого часу й часу відпочинку.

Авторами методологія науки трудового права визначається як система взаємопов'язаних методів, прийомів, способів і принципів пізнання трудових явищ, що визначають закономірності функціонування системи суспільних відносин та складають предмет трудового права, а також ґрунтуються на вихідній світоглядній ідеї права загалом.

У статті авторами виокремлено методологічну основу як постпозитивістську, оскільки вона намагається інтегрувати елементи позитивізму (нормативізму), юридичної соціології, антропології, герменевтики, феноменології, прагматизму, інституціоналізму тощо.

**Ключові слова:** право, галузь права, трудове право, трудове законодавство, метод правового регулювання, принципи трудового права.

The article from the prism of the modern methodological situation of domestic jurisprudence highlights the scientific and legal understanding of the evolution of the main institutions of labor law of Ukraine and naturally based its new form of labor law, which is not arbitrary but natural, deeply historical and genetic.

Currently, the Ukrainian science of labor law is experiencing a critical period caused by radical changes in the entire socio-political and economic systems of society. Deep legal reforms carried out in the state cause a significant substantive and structural and functional renewal of the current model of labor law as a branch of law and as a branch of legal science. There is a growing interest in academia to study and rethink methodological approaches to labor law and its relationship with civil and administrative law in Ukraine.

In modern economic conditions, when labor relations become valuable, and labor acts as a special commodity, the price of which is formed under the influence of supply and demand in the labor market, increasingly important research into the principles of legal regulation of wages and labor, time and rest time.

The authors define the methodology of labor law as a system of interrelated methods, techniques, methods and principles of knowledge of labor law phenomena that determine the laws of the system of social relations and are the subject of labor law, and based on the original worldview of law in general.

The article highlights the methodological basis as post-positivist, as it tries to integrate elements of positivism (normative), legal sociology, anthropology, hermeneutics, phenomenology, pragmatism, institutionalism and more.

**Key words:** law, branch of law, labor law, labor legislation, method of legal regulation, principles of labor law.

**Постановка проблеми.** Кожен новий етап у прогресивному розвитку науки зумовлює її дослідження в методологічному аспекті, а методологічна спрямованість досліджень органічно злита з теорією предмета пізнання. Отже, корінні зміни соціально-політичної системи суспільства позначились переломним періодом у науці трудового права, тому необхідна теоретична основа, яка б відповідала вимогам сьогодення. Для трудового права актуальним практичним завданням є розроблення сучасної теорії трудового права на основі аналізу й узагальнення наукових концепцій.

Глобальні економічні, отже, правові реформи, пандемія COVID-19 зумовили суттєве та структурно-функціональне оновлення чинної моделі трудового права як галузі права загалом, так і галузевої юридичної науки зокрема. У наукових колах знову панує думка про співвідношення галузі трудового права з цивільним та адміністративним правом України.

Водночас ключовим завданням для науки трудового права України постало розроблення принципово нової

концепції трудового права як галузі національної системи права, яка потребує критичного переосмислення не тільки норм, але й усіх інститутів трудового права задля їх відповідності новим потребам суспільного та економічного розвитку країни.

**Аналіз останніх досліджень.** Проаналізувавши питання методології трудового права, можемо зазначити, що нині це питання в достатньому обсязі не досліджено. Цією проблематикою свого часу займалися С.В. Вишнівська, Л.І. Заморська, В.В. Костицький, О.І. Процевський, Т.С. Мураховська.

**Мета статті** полягає в побудові категорійної моделі аксіологічно-нормативного осмислення сучасної галузі трудового права.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, методологію науки трудового права можна визначити як систему взаємопов'язаних методів, прийомів, способів і принципів пізнання (дослідження) трудових явищ, які визначають закономірності функціонування системи суспільних

відносин, що складають предмет трудового права, а також ґрунтуються на вихідній світоглядній ідеї [1, с. 133].

Інтегральним елементом для формування сучасної галузі трудового права виступають принципи права, що є базовими нормативно-керівними засадами та імперативними вимогами, що визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин.

З'ясуванню нормативно-правових форм розвитку галузі трудового права України допомагає принцип історизму, який обумовлює погляд на інститути трудового права України, еволюція яких досліджується, як на історично сформовані (традиційні) правові феномени, властиві галузі трудового права України, що закономірно виникли в ході суспільно-історичного розвитку як відповідь на виклики розвитку системи виробничих відносин в умовах індустріальної цивілізації та розвиваються нині, на постіндустріальному етапі суспільного розвитку, а також на тлі розгортання тенденцій глобалізації та регіоналізації.

Застосування принципу історизму дає змогу простежити неоднорідність цього процесу формування галузі, співвідношення континуїтету та дисконтинуїтету в його розвитку, проаналізувати нерівномірності його розвитку на різних етапах еволюції, коливання у співвідношенні національного правового досвіду та впливів світових правових традицій у цій сфері суспільних відносин, а також виявити тенденції такого розвитку, які є актуальними і потенційно матимуть значення для перспектив розвитку та змін у змісті, структурі та функціях відповідних трудових інститутів України. Зокрема, йдеться про появу «у сфері трудових відносин гібридних договорів, які регулюватись одночасно нормами трудового та інших галузей права (цивільного, адміністративного, сімейного). У зв'язку з цим припускають, що різні норми й інститути трудового права мають різну сферу дії залежно від того, який тип договорів про працю вони регулюють» [2, с. 65].

Принцип історизму тісно пов'язується з елементами прогнозування та моделювання можливих, очікуваних та бажаних змін відповідних інститутів у найближчій перспективі. Прогностичний метод, будучи тісно пов'язаним із принципом історизму, скерований не лише на те, щоб виявляти тенденції розвитку відповідних трудових інститутів, окреслювати бажані моделі та напрями зміни їх змісту, спрямованості, функцій тощо, але й сприяти «внутрішньому аудиту» цих інститутів з відповідною екстраполяцією отриманих висновків до сфер правотворчої і правозастосовної діяльності.

Водночас, як видається, застосування принципу історизму неможливе без використання тісно пов'язаного з ним принципу об'єктивності. Підґрунтям цього принципу наукового дослідження є погляд на історію як на цілісний об'єктивний процес, який підлягає науковому пізнанню. Об'єктивність заперечує вибірковий та упереджений підхід до фактів, явищ, подій і процесів та некритичність у їх сприйнятті та науковій інтерпретації; зобов'язує розглядати конкретні події та явища у всій їх складності, багатогранності і суперечливості з огляду на сукупність позитивних і негативних моментів незалежно від їх суб'єктивного сприйняття та оцінювання [3]; дає можливість розглядати історичний процес як об'єктивну закономірність.

Принцип об'єктивності означає застосування такої стратегії дослідження, яка би передбачала максимальне обмеження суб'єктивізму під час оцінювання тих чи інших явищ, подій, процесів, вилетених у тенденції та закономірності зазначеної еволюції, максимальне відсторонення дослідника від ідеологічних упереджень, нашарувань і штамів.

Такий підхід цілком узгоджується з ключовою для постпозитивістської методології настановою щодо деїдеологізації правової науки загалом і науки трудового права як галузевої науки зокрема, адже жодна ідеологічна пози-

ція не гарантує об'єктивності та істинності «в останній інстанції» отриманих результатів дослідження.

Водночас цілком очевидно, що під час застосування принципу деїдеологізації важливим методологічним джерелом як для осмислення спонтанного звичаєво-правового регулювання, так і для свідомого, цілеспрямованого правового конструювання й розвитку відповідних інститутів трудового права України також «виступають різні ідеології та соціально-політичні доктрини, догматики й етичні системи, розроблені в рамках тих чи інших філософсько-правових парадигм» [4, с. 11].

Принцип детермінізму спирається на визнання об'єктивного існування правових закономірностей у розвитку права загалом і трудового права зокрема, адже кожне правове явище «детермінується не лише передумовами свого виникнення, але й умовами свого функціонування» [5, с. 89]. Водночас він передбачає також врахування того, що «розвиток моделі соціально-трудова відносин зумовлений закономірностями історичного розвитку українського суспільства, його традиціями, менталітетом, рівнем розвитку культури, економіки, тому дає змогу аргументувати адаптацію такого інституціонального механізму, як розвиток соціального партнерства» [6, с. 20].

Принцип детермінізму дає можливість з'ясувати, які чинники впливали і впливають на формування й розвиток конкретних інститутів трудового права упродовж їх еволюції.

Використання цього принципу об'єктивно обґрунтовує наукове розуміння й тлумачення таких аспектів дослідження, як співвідношення і взаємні впливи галузі трудового права України та її інститутів як взаємодії цілого і частки; обумовлює розвиток аналізованих інститутів трудового права як реалізацію внутрішнього потенціалу їх розвитку (у розрізі закономірного руху права від можливого до дійсного); необхідність подальшої трансформації трудового законодавства України з урахуванням позитивізації у правових інститутах відповідних правових закономірностей, цінностей, суспільних уявлень тощо [5, с. 96]. Зрештою, реалізація можливості такої позитивізації залежить від волі та розсуду законодавця, що підкреслює слушність тези про те, що визнання принципу детермінізму не означає заперечення випадковості, стихійності, адже, як відомо, «немає абсолютно детермінованих і абсолютно стихійних областей, немає абсолютно детермінованих і абсолютно стихійних процесів або явищ: ці начала завжди взаємодіють, поєднуються в тій чи іншій пропорції» [7, с. 72].

Важливим для галузі трудового права є принцип додатковості, згідно з яким, для комплексного дослідження виокремленого об'єкта необхідно застосувати два взаємовиключні (додаткові) підходи, які в сукупності дадуть вичерпну інформацію про явище як цілісність.

Для формування сучасної галузі трудового права перш за все варто застосувати формально-юридичний метод, який, зокрема, містить такі процедурні елементи, як опис норм права; встановлення юридичних ознак досліджуваного явища; класифікація правових понять; установлення їх природи з точки зору положень юридичної науки; їх пояснення під кутом зору сучасних юридичних теорій [8, с. 9]. Як випливає з наведеного, основний наголос під час застосування формально-юридичного методу робиться на аналізі змісту правових норм, що вміщені у відповідних трудових інститутах, а також їх наступній науковій інтерпретації, тому цей метод дослідження тісно пов'язаний із наявними методами тлумачення в юриспруденції. Отже, формально-юридичний метод допомагає інтерпретувати зміст відповідних правових норм, так би мовити, в «чистому вигляді», тобто незалежно від інших явищ суспільного життя [9, с. 30].

Одночасно слід обмежуватися в застосуванні винятково формально-юридичного методу як домінуючого, оскільки розвиток відповідних трудових інститутів в Україні

історично протікав не лише і не завжди у формах позитивного права, адже також мав суттєвий звичаєво-правовий вимір, роль і значення якого для розвитку згаданих інститутів не втрачені досі і не вичерпані з урахуванням розширення децентралізованих форм і методів правового регулювання відповідного кола суспільних відносин.

Порівняльно-правовий (компаративний) метод дає змогу виявити специфікацію розвитку окремих правових інститутів, їх унікальність та самобутність. Водночас таке порівняння варто здійснювати на макрорівні з огляду на те, що макрорівнем у межах парадигми трудового права є вся галузь трудового права України. Таке порівняння варто робити в діяхронному аспекті. Порівняльно-правовий метод застосовується під час зіставлення концептуальних підходів до визначення ключових понять проблематики дослідження задля вироблення оптимального дефінітивного ряду, що охоплює предмет дослідження трудового права.

При цьому актуальним видається застереження від механічного запозичення зарубіжного досвіду регулювання ідентичних суспільних відносин, оскільки інститути трудового права змістовно та структурно є продуктами тривалої еволюції саме на теренах України, віддзеркалюючи особливості її історії, економіки, політичної структури, побутових і культурних традицій та звичаїв тощо.

Застосування порівняльно-правового методу як вагомого елемента сучасної постпозитивістської наукової методології видається плідним для успішного розв'язання задач модернізації інститутів трудового права України, що передбачає використання відповідного досвіду правових систем

західного типу з одночасним збереженням правонаступності розвитку таких інститутів саме в Україні [10, с. 38].

Соціолого-юридичний метод дає змогу ґрунтовно зосередитись на аналізі суспільних передумов та умов виникнення й поступової зміни змісту трудових інститутів, а також на дослідженні передусім соціальних причин та специфіки їх позитивізації у трудовому законодавстві України. Важливими для науки трудового права є з'ясування реального соціального змісту, соціальної обумовленості інтересів сторін трудових правовідносин, втілених у відповідних актах позитивного трудового права, що закріплюють відповідні трудові інститути [11, с. 10]; дослідження ставлення самих людей, тобто учасників трудових відносин, до тих правових регуляторів, які фіксують сталі форми упорядкування відносин, що склалися навколо укладання трудових договорів, оплати праці, визначення умов і тривалості робочого часу від часу відпочинку. Все це дає можливість сформулювати погляд на означені правові інститути не лише як на позитивізовані в актах законодавства, але й як на суспільні інститути, що складають реальне, «живе» трудове право як у суб'єктивному, так і в об'єктивному його вимірах [7, с. 69].

**Висновки.** Комплексне застосування філософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів дослідницького пошуку та наукового аналізу формування галузі трудового права дає змогу досягти ефективного інтегративного бачення самого предмета галузі трудового права. Водночас таке застосування сучасної наукової методології, зокрема, передбачає органічне поєднання в ній системи взаємозумовлених традиційних і нових світоглядних методологічних принципів та конкретних методів пізнання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вишновецька С.В. Системний підхід у дослідженні методологічних проблем загальної теорії трудового права: постановка проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 52. С. 29–35.
2. Вишновецька С.В. Історичні аспекти формування і розвитку галузі трудового права. *Юридичний вісник*. 2009. № 1 (10). С. 57–61.
3. Вишновецька С.В. Основні напрями розвитку доктрини трудового права. URL: <http://er.nau.edu.ua/handle/NAU/17505?mode=full>.
4. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 204 с.
5. Кузнецова Л.В. Особливості виникнення та розвитку основних інститутів трудового права України (XVIII – поч. XIX ст.): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01; Національний університет імені М.П. Драгоманова. Київ, 2017. 273 с.
6. Гетьманцева Н.Д. Дуалізм трудового права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Вип. 597: Правознавство. С. 64–68.
7. Вишновецька С.В. Методологія науки трудового права: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2014. 320 с.
8. Нохрин В.М. Методологические аспекты историко-правового исследования. *Вестник Южно-Уральского государственного университета*. 2011. № 6 (223). Вип. 25. С. 6–10.
9. Вишновецька С.В. Методологічні проблеми кодифікації трудового законодавства України. *Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства*: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 27 листопада 2015 р. Харків: ХНУВС, 2015. С. 28–31.
10. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права: монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. 259 с.
11. Мураховська Т.Є. Формування нових галузей в системі права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень»; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2011. 19 с.



## UNITY OF LOCAL AND SPIRITUAL POWER AS A STATE AND LEGAL DOCTRINE OF BYZANTIUM

### ЄДНАННЯ СВІТСЬКОЇ ТА ДУХОВНОЇ ВЛАДИ ЯК ДЕРЖАВНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА ВІЗАНТІЇ

Skovronskyy D.M., Candidate of Law,

Associate Professor at the Department of Theory of Law and Constitutionalism

*Institute of Jurisprudence, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University*

There are many different views on the influence and relationship of secular and spiritual power of Byzantium. Some researchers argue that ecclesiastical authority was virtually under the complete control of the secular, referring to the term "Caesaropapism", others argue in favor of the relative independence of spiritual authority. The Byzantines themselves tried to use the term "symphony" to denote the relationship between the two powers.

It is known that the next institution of state power after the emperor in Byzantium was the church. The importance of this institution was that it existed institutionally. Vasilevs, as Christian monarchs, could not arbitrarily reorganize or liquidate this institution, just as other members of the state administration could not do so. The church plays a huge role in the life of the empire. Relations between secular and ecclesiastical authorities differed significantly throughout the history of the empire. But most emperors enshrined as one of the state and legal doctrines the unity of secular and spiritual power. State and church organizations have never opposed each other. This may be a consequence of the traditional Byzantine interpretation of the church as a whole community of believers. The issues of spiritual guidance of people and the organization of management of everyday life of society here form an organic unity.

Byzantine political and legal doctrine distinguishes between the concept of state, sources of state power, the personality of the ruler and the institutions of public administration, the concept of the people stands out. For many centuries of Byzantine history, the succession of the Roman Empire was officially proclaimed. The central element of statehood is the institution of imperial power. The emperor acts as his personification. This institute combined the principles of a single monarchical and ancient Roman republican system.

This topic for study is occupied by questions of ideas of Byzantine thinkers about the origin of the state, which is largely a reflection of their ideas about its nature and purpose. The Byzantines tried to combine two rather incompatible theories of the origin of the state.

The main purpose of the exercise of state power was officially recognized as the achievement of "universal justice", which was embodied, first of all, in the legislative guarantees of "economy", social compromise. This circumstance was largely combined with the popularity of the doctrines of "social contract" and "organic" organization of the state.

In the spirit of the Christian tradition, recognizing that all authority is authority from God and that any state institution is his creation, which is a manifestation of his merciful attitude towards the human race, they nevertheless continued quite consistently throughout the history of the empire. to defend the ancient theories of the origin of the state, using, like many Western thinkers, the works of Plato, Aristotle, Polybius, Cicero and others. The "contractual" theory of the origin of the state was not a tribute to the tradition of ancient heritage, it continued to develop, finding its consolidation even in some legislative acts.

Theories of "contractual" origin of the state and the organic assimilation of socio-political organization, with one essential feature, were the main ideas of the political and legal system of society. The state is organized by man, but in this act the divine will, divine providence, was manifested. God, by expressing the will of the citizens, authorizes the power of a particular emperor.

In addition, the political system itself is similar to the divine organization – one God in heaven, one emperor on earth. The "treaty" imprisoned by the people embodies the divine will for a reasonable and sacred organization of human society. No man has the right to change the existing order of things, not even the emperor. The very thought of such a possibility is a grave sin. In the political and legal views of Byzantine, both secular and religious thinkers, it is traditional to refer to the experience of direct divine expression of will through the popular election contained in the Old Testament.

**Key words:** Byzantium, state, society, power, emperor, church, political and legal views, God, divine will.

Існує безліч різних думок про вплив і співвідношення світської та духовної влади Візантії. Одні дослідники відстоюють ідеї про те, що церковна влада перебувала практично під повним контролем світської, позначаючи це терміном «цезаропапизм», інші наводять аргументи на користь відносної самостійності духовної влади. Самі візантійці намагалися користуватися терміном «симфонія» для позначення співвідношення двох влад.

Відомо, що наступним після імператора інститутом державної влади у Візантії виступала церква. Важливість даної установи полягала в тому, що вона інституційно існувала. Василевси як християнські монархи не могли довільно реорганізувати або ліквідувати цю установу так само, як не могли цього зробити й інші ланки апарату державного управління. Церква відіграє величезну роль в житті імперії. Відносини установ світської та церковної влади значно різнилися протягом історії імперії, але більшість імператорів закріплювало як одну із державно-правових доктрин єднання світської та духовної влади. Державна і церковна організація ніколи не протиставлялися одна одній. Можливо, це є наслідком традиційного для Візантії широкого тлумачення церкви як всієї громади віруючих. Питання духовної настанови людей і організації управління повсякденним життям суспільства тут складають органічну єдність.

Візантійська політико-правова доктрина розрізняє поняття держави, джерела державної влади, особистості правителя і інститутів державного управління, окремо виділяється поняття народу. Протягом багатьох століть історії Візантії офіційно проголошувалася спадкоємність існування Римської імперії. Центральним елементом державності є інститут імператорської влади. Імператор виступає як його уособлення. У цьому інституті поєднувалися принципи одноосібного монархічного і стародавнього римського республіканського ладу. Основною метою здійснення державної влади офіційно визнавалося досягнення «загальної справедливості», що знаходило своє втілення насамперед у законодавчих гарантіях досягнення «економії», соціального компромісу. Ця обставина багато в чому поєднувалася з популярністю доктрин «суспільного договору» і «органічної» організації держави.

Дану тему для вивчення займають питання уявлень візантійських мислителів щодо походження держави, що є багато в чому відображенням їх ідей про її природу і призначення. Візантійці намагалися поєднати дві досить несумісні теорії походження держави. У душі християнської традиції, визнаючи, що будь-яка влада є владою від Бога і будь-яка з державних установ є його творінням, що є проявом його милосердного ставлення до людського роду, вони, тим не менш, досить послідовно впродовж усієї історії імперії продовжували відстоювати античні теорії походження держави, користуючись, як і багато західних мислителів, працями Платона, Аристотеля, Полібія, Цицерона та ін. «Договірні» теорії походження держави не була даниною традиції античної спадщини, вона продовжувала розвиватися, знаходячи своє закріплення навіть у деяких законодавчих актах.

Теорії «договірної» походження держави й органічне уподібнення соціально-політичної організації, з однією суттєвою особливістю, були основними ідеями політико-правового устрою суспільства. Держава організована людиною, але в цьому акті проявилася божественна воля, божественне провидіння. Бог за допомогою волевиявлення громадян санкціонує владу конкретного імператора. Крім того, сам політичний лад подібний до божественної організації – один Бог на небі, один імператор на землі. Ув'язнений людьми «договір» втілює божественну волю про розумну і священну організацію людського суспільства. Жодна людина не має права змінити існуючий порядок речей, навіть імператор. Сама думка про подібну можливість є тяжким гріхом. У політико-правових поглядах візантійських, як світських, так і релігійних мислителів традиційним є посилання на досвід безпосереднього божественного волевиявлення за допомогою народного обрання, що міститься у Старому Завіті.

**Ключові слова:** Візантія, держава, суспільство, влада, імператор, церква, політико-правові погляди, Бог, божественна воля.

The Byzantine Empire was characterized by an exceptionally high level of development of statehood in relation not only to the Middle Ages, but also to the modern world. It should be noted that many basic concepts of the nature of the state, the bearer of the state power, its sources did not have a normative definition. Byzantine political and legal concept accepts the doctrinal definitions of Roman thinkers, the fathers of the Christian church, the provisions of Scripture, the established practice and experience of their own people for the creation of the concept of the state power.

One of the features of Byzantine law is that the empire never adopted an act of the constitutional significance within one or another system of legally significant documents. Some researchers, such as V. Waldenberg, I. P. Medvedev and other scholars point to the existence of the so-called “unwritten constitution” – a set of very amorphous and mostly not recorded in law regulations and customs that determine the social and state structure of the empire [1, p. 29–43]. At the same time, the political and legal works and facts that have come down to us, known from various historical sources, speak of a well-established and effective system of the state power that allowed Byzantium to exist and develop over the millennium. The Code of Emperor Justinian I, the Eclogue, the Basilica, and numerous other codifications served rather as a kind of “civil” constitution of the state. The lack of clear legislation on the basic foundations of the state power does not indicate the dominance of the despotism of the emperors, a priori imperfect structure of the state apparatus. Most likely, this is an indicator of the high level of the development of the civil law consciousness of the Byzantines. Suffice it to mention modern Britain, where many provisions of the monarch’s supreme power, organization and functioning of the political system, such as the right of absolute veto on laws and so on, are carried out according to centuries-old customs rather than the positive law.

Perhaps the Romans, in accordance with their political and legal views, considered it impossible to enshrine the fundamental issues of organization of the state power in the acts of the positive law, since the existing order is sacred and no one can formally define it because it is the prerogative of the divine will. The lack of a system of acts of “constitutional” significance necessitates the use of political practice in the study of the form of the Byzantine state and other important problems of the statehood development, which largely embodied legal customs, “current” legislation and doctrinal teachings of Byzantine thinkers.

According to the political and legal views of the Byzantines, their state continued to develop the Roman Empire. Roman law did not officially cease to operate within its borders. Byzantium gives an example of a unique state in the medieval world. The Romans were an ethnic or tribal association. Initially, it was a civil-political community. Distinctive features of Byzantine legal consciousness were the ideas of the choice of Romania as a world empire, the paradoxical combination of ancient political and legal heritage with the Christian doctrine of the state and the institutions of medieval feudal society. In 330, Constantinople became the official capital. The third canon of the Council of Nicaea in 381 established the doctrine of the emergence of the “New Rome” – the Christian kingdom. But these views did not immediately dominate. For most late Roman thinkers, such as Ammianus

Marcellin, Libanov and others, the idea of “Eternal Rome” is characteristic. The assertion of Constantinople as the successor to the capital of the empire and the whole Christian world became the dominant doctrine only in the VI century. Such thinkers as Procopius, Agaphius and others have already seen themselves as citizens of the world Christian empire, the center of which was Constantinople – “New Rome” [2, p. 200–217].

Traditionally, the starting point of the new state is 395, the official division of the Roman Empire into East and West. It should be noted that the relations between the two empires cannot be considered completely interstate. The emperors of Constantinople rightly sanctioned the election of one or another Western emperor until the overthrow of the last of them – Romulus in 476. The only rulers of the universal state were the Byzantine Vasilevs, whose ideological and legal justification of power was supplemented by the provisions of the Christian religion, which identified the power of the one God over the world with the earthly power of “autocrat” over people. The concept of state power developed in Rome was preserved in its main features and received its further development in the Byzantine Empire. Quite amorphous political ideas about the state, whose power is embraced by the entire inhabited world, often found their real expression in legislation. For example, the laws of Emperor Justinian I officially had as their addressees “the whole globe” – in omnem orbem tenam, universes hominibus – literally “all people”, “all peoples”, “all the land covered by Roman law” [1, p. 21].

The Christian world had replaced the Roman world. The fall of the empire under the pressure of the Crusaders and its transformation into a weak regional state in the XIII–XV centuries had little effect on political rhetoric. In 1370, Patriarch Philotheus called himself “the father of all Christians, wherever they lived. “The Basileus continued to consider themselves the heirs of the Roman Empire and, accordingly, asserted the superiority of their political status over other Christian monarchs. The political idea of the greatness of the empire in the official state and legal doctrine largely survived the real fall of the state. But never the less, in Byzantine political thought, the idea of the destruction of the imperial state and the birth of a new kingdom on its ruins, which does not have universal aspirations, which should basically rely on the ethnic Greek core. As an example we can cite the activities of the thinker of the XIV century George Plephon. He pointed to the need for the emperor’s sole authority, but only within the framework of the Greek world of the cities of the Peloponnese, Thrace, etc. Byzantium is no longer the Roman Empire it is just one of many states in Europe and the Middle East” [3, p. 26].

The fundamental principles underlying Byzantine statehood were the logical development of Roman political and legal thought. The legal consciousness of Roman society developed an abstract concept of the state fully accepted by the legal consciousness of the Romans. It was reflected in a peculiar formula – “respublika”. Literally it means “public thing” in the sense of “public, community affairs”, which is largely identical to modern one – “state”, “state power”. The developed concept of sole monarchical power existed as well. The power of the ruler was defined as “Ministum” – serving the “common cause”. The very concept of the state was based on the fact that it was a mechanism, a creation of the human mind, the people of Rome, designed to serve them and protect their interests. A division preserved by

the legal consciousness of the Romans, the source, the bearer of state power and the exercise of power by state institutions or officials took place. The notions of the state as such, the people and the ruler, the ruler's personality and the institution of the head of state – the monarch – were divided. Due to the expansion of the empire, the impossibility of assimilation of many peoples governing through a complex system of government, consisting of many elected institutions, largely duplicated each other and with weak vertical subordination was practically impossible. The necessity to centralize state power capable of responding most effectively and promptly to social processes was urgent.

The people were recognized as the source of state power. The people delegated its implementation to institutions, officials on a temporary or permanent basis. In 212, the rights of Roman citizenship were granted to the entire free population of the empire. By that time, the ethnic concept of "Roman" was completely dissolved in the state-political – "Roman citizen". Thus, the source of state power was a set of persons with the right of citizenship, united in the abstract concept of "Roman people", which serves as the name of some integrity that has absolute ideological value as the basis of the very existence of the state.

The institution of imperial power is central to the doctrine about the state. Byzantium is a state with a unique form of government based on a combination of republican and monarchical principles. The emperor concentrates in his hands all the fullness of the state authorities. At the same time, his prerogatives are based on the act of the divine delegation of state power, which finds its declarative expression in elected by the army, the people and the senate. Conventionality of power is expressed in constant the possibility of electing a new emperor [4, p. 85–96]. The fact that it is in the person of the head of state, the emperor, is embodied basic ideas about the state do not indicate that degradation has occurred of this social institution. In contrast to Western Europe, where "Barbaric" kingdoms formed in the western imperial provinces, there was a significant simplification of the Byzantine system of government the administrative system continued to evolve. The state itself "Barbaric" peoples, given the significant mixing of private principles and public law, began to be perceived as a kind of patrimony, private land tenure. For example, according to the Salic law succession was governed by the rules of inheritance of real estate property. In many ways, the apparatus of government was reduced to the very person of the king and his court. In turn, Vasilevs was the personification of state power, and not its only embodiment. He represented in the eyes of the subjects all branched state mechanism, and at the same time was its most important institution. With the advent of Christianity as the state religion, in political and legal ideology there is a contradiction in the very assessment of the existence of statehood in general, which was unthinkable for Roman political and legal thought. In the Sacred scripture can be found as a justification for the existence of Rome as an incarnation world empire, a neutral attitude to the objective fact of reality, and denial of statehood. The teachings of the church fathers are also contradictory [5, p. 344]. For example, Clement of Rome, the third successor of the Apostle Peter, points out that it is necessary to obey both Christian leaders and earthly rulers. Justin the Martyr in the II century AD urged Christians to pay taxes, recognize and to obey the authorities.

Meliton Sardskyi draws a fundamental parallel between the existence of the heavenly king Christ and the earthly emperor Augustus. But at the same time, Irenaeus of Lyons and Hippolytus of Rome, like many other thinkers, point to the diabolical nature of the Roman Empire, like ningit to the beasts of the prophet Daniel. The Roman Empire inherits the kingdom of Christ, but in fact gathers nations in the name of Satan. After the adoption of Christianity by Constantine as the state religion, the empire appears in the views of most

religious and political thinkers as a gracious manifestation of the divine will.

Byzantium was a Christian state and its positive significance dominates the views of religious and secular Christian thinkers. The cornerstone of the doctrine of the universal Christian kingdom was laid by Eusebius of Caesarea (260–340). The views of this thinker became the main constructive feature of Byzantine political and legal thought and developed over the centuries. In his opinion, the Roman emperor is a likeness, an image of the king of heaven, the Logos-Christ [6, p. 10].

The relationship between God and the emperor is similar to the relationship between the Father and the Son. Efsevii considers the relationship between two divine persons as a kind of divine connection. The divine likeness of the earthly kingdom is proclaimed. The emperor, like Christ, has a sacred purity, consecrates his soul to God, then, as a shepherd, protects the souls of his subjects.

The head of state subordinates earthly enemies of the Christian faith. He is endowed with the knowledge of divine and human things. But the contradictions in the Christian political and legal doctrine regarding the essence of the empire of the Roman and Constantinople emperors persisted for centuries. For example, in the ninth century, Constantine the Philosopher pointed out that Christian Romania is not identical with pagan Rome, because it is essentially a different state: "Our kingdom is not Roman, but Christ's". The Byzantine Empire is the universal Christian kingdom foreseen and created by God. However, the official postulate of the continued existence of the Roman Empire and its political and legal heritage logically falls out of the political and legal doctrine.

The Byzantine emperor combined the features of three main rulers: he continued the traditions of the Roman emperor, despot of the Hellenistic monarchies and at the same time was a Christian king. Accordingly, there was an inevitable struggle for the establishment of republican and monarchical principles of state power, the balance of interests of the state and the individual, the responsibility of the head to the people.

The problem of the purpose and goals of the state's existence becomes extremely important. The emperor appears as a strict warrior, a just ruler who solemnly defends the laws of his state. The head of state must be simple in life and always ready to respond to his fellow citizens. A bad ruler is the one who violates the ancient laws and customs of the people. Many rulers possessed the features of a Hellenistic monarch, an absolute ruler, an "emperor god" surrounded by the eastern splendor of the court, and unaccountable control of a society. But the ideas that the head of state could dispose of his country arbitrarily, as if property, did not find public support. In the VII–XV centuries the emperor embodies the idea, first of all, as a Christian monarch, to whom power is given by God in the way of popular election, and he must be responsible for his actions in accordance with religious beliefs about the duty of a good Christian, God-appointed shepherd before his home land and fellow citizens. The value of the ruler's actions is determined by the fact of keeping the divine commandments. But the personality of the monarch does not acquire sacred significance, his power is still conditional and associated with a real or formal act of popular recognition.

It is necessary to highlight the defining features of the doctrine of the exercise of state power. A unique feature of Byzantium in the medieval world was that in addition to the mandatory tasks of spreading religion, holy wars, defense of the fatherland stands out the main, "constitutional" principle of government activity. The goals of the state, the power of the emperor are to achieve universal justice. The concerns for the good of the people, justice, equality, and assertion of philanthropy are constantly mentioned in the acts of emperors. In the Tiberius's novella of 575, economy and philanthropy are declared as the main principles of law. It is pointed out that "justice" is the area subject to the law "to give to everyone

equally and not to strive for anything else”, “humanity” is the area to feel compassion and free from the difficulties of those who are in need. It is argued that the government should provide the subjects with everything they need and come to their aid. The desire for “economy”, achieving social compromise is one of the principles of Byzantine law. Legislation and jurisprudence provide numerous examples of state action in the interests of the underprivileged to the detriment of the nobility [7, p. 122]. Perhaps this was due to the desire of the emperors to have maximum social support and prevent the emergence of strong hereditary nobility.

In political and legal doctrine, equality, as the embodiment of justice, had four main meanings: legal, natural, property and of equality before God. In the field of ideology, regulations as well as many thinkers in their works point to the fact, first of all of property inequality as a cause of violation of justice, disrespect for the law. In a speech of Justin II to Tiberius, the main idea was that power should not be an instrument in the hands of the upper classes, for it has an important social task – to promote the equal distribution of material goods

among the social classes. But it should be noted that Byzantium was a medieval state in which there was an institution of slavery and the class gradation of the population. The purpose of the existence of the state is not to meet the needs of everybody, but to repay everyone the right that belongs even to him, which has been directly and repeatedly enshrined in law. It is largely a question of pursuing a policy not of “arithmetic” but of “geometric” equality. The “constitutional” principles of the goals of the imperial government in the most general terms were that the state guaranteed equal distribution of rights to all citizens. Within the framework of the provision in a rather flexible social structure, the citizen was guaranteed his rights. Elimination of property inequality was not a principle of state activity. Legislation is imbued with a spirit of respect for the institution of private property. This aspect should be primarily an act of the State and individuals’ mercy, and the prevention of restrictions on the rights of the poor by the rich and the fair court of emperors. Rewards and punishments should be distributed according to the merits of each man.

#### REFERENCES

1. Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. Санкт-Петербург : Алетейя, 2001. 576 с.
2. Удальцова З.В. Идеино-политическая борьба в ранней Византии. Москва : Наука, 1974. 352 с.
3. Общественно-политическая мысль Византии в 40–60-е гг. XIV в. Свердловск, 1986. 81 с.
4. Острогорський Г. Історія Візантії. Львів : Літопис, 2002. 608 с.
5. Історія Візантії. Вступ до візантисістики / за ред. С.Б. Сорочана і Л.В. Войтовича. Львів : Видавництво «Апріорі», 2011. 880 с.
6. Харитоновна Т.Є. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н.е. (систематизація Юстиніана) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 16 с.
7. Долинська М.С. До питання рецепції візантійських норм як передумови зародження нотаріального законодавства України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 801. С. 121–124. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2014\\_801\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_801_24).

## ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІЙСЬКОВИХ КАПЕЛАНІВ В АРМІЯХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

### EXPERIENCE IN THE FUNCTIONING AND REGULATORY SUPPORT OF THE INSTITUTE OF MILITARY CHAPLAINS IN THE ARMIES OF FOREIGN COUNTRIES

Скуріхін С.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри загальної теорії права та держави  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню питань правового регулювання діяльності військових капеланів в арміях зарубіжних країн. Здійснено стислий історичний аналіз впровадження військових капеланів у збройних силах, а також досліджено нормативно-правове регулювання цього інституту в арміях провідних країн світу.

Значну увагу приділено становленню, розвитку та функціонуванню інституту військових священників у військових підрозділах США. Проаналізовані основні нормативно-правові акти, які встановлюють вимоги до військових капеланів, визначають їх особливості. Відповідно до законодавства США військові капелани є уповноваженими священниками (пасторами, рабинами або імамами), що рекомендовані до служби у різних родах військ відповідними релігійними організаціями. Вони повинні відповідати тим самим вимогам, які пред'являються до офіцерського складу, зокрема віковим, освітнім, фізичним тощо, а також мати додаткові спеціальні знання та навички, пов'язані з їхньою духовною діяльністю. Кожен вид Збройних сил США має власну систему нормативно-правових актів, що визначають функціонування капеланської служби. Наприклад, повноваження армійських капеланів найбільш детально регулює Армійський регламент № 165-1 від 23 червня 2015 р.

У статті також розглянуті окремі аспекти функціонування та правового забезпечення інституту військових капеланів у Франції та Великій Британії, визначені особливості військово-релігійних відносин у збройних силах країн, котрі сповідають Іслам.

Зроблено загальний висновок, що нормативно-правове регулювання діяльності військових капеланів направлено на забезпечення оптимального функціонування цього інституту в умовах військової служби та дозволяє подолати можливі колізії у відносинах між священниками, які належать до різних конфесій, упорядкувати взаємодію капеланів із військовим керівництвом збройних сил, а також з особами, які потребують надання духовної підтримки. Досвід нормативно-правового регулювання інституту військових капеланів в іноземних арміях може слугувати зразком для побудови власної моделі військового капеланства у Збройних Силах України.

**Ключові слова:** військово-релігійні відносини, військовий капелан, служба капеланів США.

The article is devoted to the issues of legal regulation of military chaplains in the armies of foreign countries.

A brief historical analysis of the introduction of military chaplains in the armed forces, as well as the legal regulation of this institution in the armies of leading countries.

Considerable attention is paid to the formation, development and functioning of the institute of military priests in US military units. The basic normative-legal acts which establish requirements to military chaplains, define their features are analyzed. Under US law, military chaplains are authorized priests (pastors, rabbis, or imams) who are recommended for service in various branches of the military by relevant religious organizations. They must meet the same requirements as officers, in particular age, education, physical, etc., and have additional special knowledge and skills related to their spiritual activities. Each type of US military has its own system of regulations governing the functioning of the chaplaincy service. For example, the powers of army chaplains are regulated in the most detail by the Army Regulations № 165-1 of June 23, 2015.

The article also considers some aspects of the functioning and legal support of the institute of military chaplains in France and Great Britain, identifies the features of military-religious relations in the armed forces of Islamic countries.

It is concluded that the legal regulation of military chaplains is aimed at ensuring the optimal functioning of this institution in military service and overcomes possible conflicts in relations between priests of different faiths, to regulate the interaction of chaplains with the military leadership of the armed forces and with people in need of spiritual support. The experience of legal regulation of the institute of military chaplains in foreign armies, to some extent, can serve as a model for building your own model of military chaplaincy in the Armed Forces of Ukraine.

**Key words:** military-religious relations, military chaplain, US chaplaincy service.

Історія фактично не знає нерелігійних народів. Релігія завжди мала велике значення у різних сферах суспільного життя людини, особливо це стосується військової сфери. Часто війни йшли під прапором боротьби за віру, а священники відігравали одну з головних ролей у забезпеченні дисципліни в армії, надихали воїнів на ратний подвиг.

В Україні протягом всього періоду її розвитку церква виявляла турботу про духовний стан воїнів, благословляла їх на захист Вітчизни. Церква й армія завжди були з народом, разом відстоювали життя і свободу кожного громадянина, зберігали культуру, традиції, духовну спадщину. Характерною особливістю сучасної релігійної ситуації в Україні є процеси поширення впливу релігії у Збройних Силах.

Одним із ключових питань військово-релігійних відносин в Україні є введення у Збройних Силах інституту військових священників або, як їх ще називають, капеланів. Саме тому аналіз досвіду функціонування і нормативно-правового забезпечення інституту військових капеланів зарубіжних армій має величезне значення для його впровадження в українській армії.

Походження слова «*капелан*» відносять до IV ст., воно пов'язане зі святим Мартином із міста Тура. Будучи моло-

дим солдатом, він побачив жебрака, який не мав вбрання, щоб прикритися від холоду. Тоді Мартин розірвав надвоє свою солдатську накидку («капу») й одну половину віддав жебракові. Тієї ж ночі цей жебрак явився йому уві сні та сказав, що він – Ісус Христос. Після цього друга половина капи святого Мартина стала предметом вшанування у французькій армії. Королі франків брали капу в бойові походи, де вона повинна була зберегти їх від небезпеки. Для неї був створений похідний храм, який назвали «капелю», а священника, котрий служив у цьому храмі, почали називати «капеланус», тобто «хранитель капи» [1, с. 21].

На першому східно-франкському соборі (Consilium Germanicum), який відбувся у Німецькому місті Регенсбург (742 або 743 р.), було ухвалено рішення про можливість знаходження священників у війську, проте із застереженням про заборону носіння ними зброї та безпосередньої участі в бойових діях. Вже у XII–XIII ст. католицькі священники та монахи брали активну участь у хрестових походах, причому вони не тільки виконували свої духовні обов'язки, а й безпосередньо були задіяні у битвах, проламуючи ворогам голови важкими палицями (щоб не проливати кров). Участь у військових походах

священники брали і пізніше, але законодавчо їхній статус ніде не був закріплений. Офіційне юридичне закріплення військово-релігійна служба та військові священники отримали впродовж XVI–XVIII ст. Так, у XVI ст. був створений корпус військових священників у Великій Британії; у Польщі у 1690 р. сейм вперше заснував тридцять шість посад капеланів для піхоти та кавалерії; у 1775 р. служба капеланів була створена армії США [1, с. 21–22]. Відтоді й донині капелани є у більшості армій світу. Законодавчо їхня присутність заборонена лише в арміях деяких держав (наприклад, у Китаї, Північній Кореї) [2, с. 14].

Діяльність капеланів регламентується як внутрішнім законодавством відповідної держави, так і міжнародними договорами. Так, основні права й обов'язки духовного персоналу, який знаходиться при збройних силах, визначені у Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р. та Додаткових протоколах до них, але, незважаючи на наявність норм міжнародних договорів, які мають універсальний характер, у кожній правовій системі світу питання щодо впровадження інституту військового духовенства (капеланів) у збройних силах, його діяльності та правового регулювання, мають певні особливості. Наприклад, у законодавстві окремих держав діяльність капеланів прописана достатньо детально (Велика Британія, Іспанія, Канада, США, Угорщина, Франція, Чехія, Швейцарія), в інших державах ці питання врегульовані не на стільки чітко, лише окремими нормами (Естонія), у третій групі держав регулювання діяльності капеланів на рівні законів взагалі відсутнє, але їх статус певною мірою визначений підзаконними актами або угодами (Нідерланди, Норвегія, Росія) [2, с. 19].

Однією із провідних держав сучасного світу в військовій сфері є *Сполучені Штати Америки*. Рівень релігійності населення США є достатньо високим. Соціологічні опитування показують, що більше 90% американців дають позитивну відповідь на питання: «Чи вірите ви в бога?» [3, с. 33]. У Збройних силах країни рівень релігійності загалом відповідає загальнонаціональному, тому необхідність присутності священників у військових підрозділах США не викликає сумнівів.

В американській армії інститут військових священників, що отримав назву «служба капеланів», був створений спеціальним законом від 29 липня 1775 р. за рекомендацією Джорджа Вашингтона. Під час заснування цієї служби президент зазначив: «Благословення і захист небес необхідні в усі часи, але особливо за часів суспільних потрясінь і воєнної небезпеки. Хочеться сподіватися і вірити, що кожен офіцер і чоловік буде прагнути жити і діяти так, як повинен це робити християнин-солдат, що захищає свободу своєї країни» [3, с. 31].

До середини XIX ст. служба капеланів складалася виключно із протестантських священників, пізніше на службу були допущені й католики. У XX ст. службу поповнили священнослужителі православного й іудейського віросповідань. Наприкінці Другої світової війни в американській армії налічувалося понад 8 000 капеланів. На рубежі XXI ст. до служби капеланів стали залучатися представники інших релігійних конфесій, насамперед ісламу та буддизму [3, с. 32].

Нині у США діє близько трьох тисяч різних релігійних об'єднань, і представлені майже всі конфесії, які є у світі. Солдати й офіцери американської армії сповідають сотні різних релігій, багато з яких не є традиційними, хоча у своїй переважній більшості капелани представляють основні конфесії (протестантів, католиків, православних, іудеїв, мусульман) і відповідають насамперед за свою конкретну паству [3, с. 38].

Відповідно до законодавства Військово-морський флот, Сухопутні війська і Військово-повітряні сили США зобов'язані мати капеланські служби. Кожну капеланську службу очолює головний капелан, котрий підпорядкову-

ється безпосередньо Міністру оборони. Робота капеланських служб координується Радою капеланів Збройних сил США [4, с. 65–66].

Основними документами, які встановлюють порядок призначення та вимоги до військових капеланів в американській армії, є:

– Директива Міністерства оборони США № 1304.19 від 11 червня 2004 р. «Призначення капеланів у військових відомствах» [5];

– Інструкція Міністерства оборони США № 1304.28 від 11 червня 2004 р. «Керівництво з призначення капеланів у військових підрозділах» [6].

Згідно із цими документами військові капелани є уповноваженими священниками (пасторами, рабинами або імамами), що рекомендовані до служби в різних родах військ відповідними релігійними організаціями. Капелани повинні відповідати тим самим вимогам, які пред'являються до офіцерського складу, зокрема віковим, освітнім, фізичним тощо, а також мати додаткові спеціальні знання та навички, пов'язані з їхньою духовною діяльністю [6].

Крім загального законодавства, кожен вид Збройних сил США має власну систему нормативно-правових актів, які визначають особливості функціонування капеланської служби. Наприклад, діяльність армійських капеланів у США регулюється, головним чином, такими актами, як:

– Звід законів США (Титул 10 «Збройні сили») [7];

– Армійський регламент № 165-1 від 23 червня 2015 р. «Діяльність армійського капеланства», затверджений Міністром оборони США [8].

Аналогічна нормативна база існує й у рамках Військово-повітряних сил США, Військово-морських сил США, Корпусу морської піхоти США та Берегової охорони США [4, с. 74].

У Зводі законів США визначені загальні положення, що стосуються питань діяльності капеланської служби. Зокрема, там визначена структура капеланської служби, позначені загальні обов'язки капеланів і т. д. [7].

Армійський регламент № 165-1 «Діяльність армійського капеланства» (далі – Регламент) детально регулює повноваження армійських капеланів [8].

Так, у пп. «а» п. 3-1 Регламенту визначено, що капелан є релігійним служителем – фахівцем, який затверджується відповідною релігійною організацією у випадку, якщо його кваліфікація відповідає вимогам, «Керівництва з призначення капеланів у військових підрозділах».

Далі у Регламенті зазначається, що армійські капелани є військовослужбовцями, котрі мають відповідні військові звання, але без права командування. Посади капеланів не можуть бути цивільними або контрактними, оскільки передбачається можливість виконання обов'язків і в бойових умовах.

Згідно з пп. «а» п. 3-5 Регламенту, під час проведення релігійних обрядів капелан вправі носити військову форму або вбрання, встановлене правилами або практикою релігійної організації. Деякі елементи свого церковного вбрання капелан вправі носити разом із військовою уніформою. Пп. «б» цього пункту армійським капеланам заборонено проводити релігійні заходи на оплатній основі.

Капелани безпосередньо впливають на моральний стан особового складу Армії, а тому повинні завжди відповідати найвищим професійним, моральним і етичним стандартам (пп. «г» п. 2-2 Регламенту).

У пп. «а» п. 2-3 Регламенту зазначено, що капеланський корпус здійснює забезпечення релігійної підтримки на всіх рівнях і під час будь-яких операцій Армії. Ця підтримка включає, зокрема, проведення релігійних обрядів, організацію і забезпечення релігійних свят, здійснення пастирської опіки, а також організацію релігійної освіти. Згідно з пп. «с» цього ж пункту на капеланському корпусі лежить виконання ключових місій: виховання і підтримки живих, турботи про поранених, шанування загиблих (померлих).

В Армії США функціонує досить розвинена структура капеланства та його підрозділів. До неї належать такі посади (відповідно до ієрархії): Головний капелан; заступник Головного капелана; помічник Головного капелана з питань мобілізації та боєготовності; помічник Головного капелана Національної гвардії США; полковий сержант-майор Капеланського корпусу; комендант Капеланського центру і школи Армії США; старші капелани; гарнізонні капелани.

Діяльності капеланів може надавати допомогу спеціально призначений персонал – фахівці з релігійних питань, які, на відміну від капеланів, є комбатантами. Капелани та фахівці з релігійних питань призначаються в усіх підрозділах на рівні батальйонів і вище [4, с. 79].

Армійські капелани виконують дві основні ролі: як релігійні лідери та як професійні військові радники з релігійних питань (пп. «b» п. 3-1 Регламенту). Відповідно, капелани мають подвійне підпорядкування. Вони підзвітні і Головному капелану, і командуванню військової частини.

Якщо узагальнити функції військових капеланів, то до них слід віднести такі, як:

- проведення релігійних обрядів для особового складу частини, забезпечення релігійної підтримки, пастирської опіки, підвищення морального і духовного стану військовослужбовців;
- проведення або надання допомоги в організації похоронних служб;
- служіння особовому складу своєї частини незалежно від релігійної належності капелана або військовослужбовців;
- проведення богослужінь відповідно до вимог релігійних організацій;
- релігійна підтримка військовослужбовців у місцях позбавлення волі;
- проведення релігійних заходів відповідно до планів військової частини;
- управління церковними майном, спорудами та ін., що використовуються для організації надання релігійної підтримки;
- участь у діяльності консультативних капеланських рад, програмах розвитку парафій, навчанні церковних волонтерів;
- участь у підготовці капеланів і фахівців із релігійних питань;
- підтримка програми набору особового складу, що реалізується Головним капеланом [4, с. 83–84].

Слід зазначити, що, оскільки у Збройних силах США не існує посад офіцерів із виховної роботи, то питання психологічної та виховної роботи з військовослужбовцями покладені саме на капеланів. Крім того, під час діяльності за межами держави (наприклад, у складі миротворчих контингентів) до їхніх обов'язків входить консультування військового командування з питань культурів і звичаїв місцевого населення, а також встановлення зв'язків із релігійними та благодійними місцевими організаціями [1, с. 22].

Історія формування інституту військових капеланів у Франції пов'язана з виданням у 742 р. указу Карломана, згідно з яким було створено інститут військового священства, в обов'язки якого входило служити mesi під час бойових дій і брати участь у похованні загиблих воїнів. Священникам заборонялося носити зброю і брати участь у боях [4, с. 45].

У 1539 р. король Франциск I заснував службу капеланів у королівській армії та на королівському флоті, а в 1555 р. ордонансом Генріха II священники були включені до складу кожного військового загону. Людовик XIV наказав будувати церкви у кожній фортеці. У 1793 р. під час французької революції служба капеланів була скасована, але вже у 1805 р. знову відновлена Наполеоном. Навіть після відділення церкви від держави у Франції у 1905 р. основні положення законодавства щодо діяльності капеланів залишилися без змін [1, с. 25].

До нормативно-правових актів, що встановлюють правовий статус і порядок діяльності капеланів у Франції, слід віднести:

- Закон Франції від 09 грудня 1905 р. (ред. від 12 серпня 2018 р.) «Про поділ церков і держави» (побічно – ст. 2);
- Закон Франції від 08 липня 1880 р. «Про скасування Закону від 20 травня – 3 червня 1874 р. про військових капеланів»;
- Декрет від 01 червня 1964 р. № 64-498 «Про регулювання державного управління щодо служителів культу, афілійованих до Збройних сил»;
- Наказ Міністра оборони Франції від 8 червня 1964 р. «Про виконання Декрету від 01 червня 1964 р. № 64-498 у частині звітів про служителів культу, афілійованих до Збройних сил»;
- Декрет від 30 грудня 2008 р. № 2008-1524 «Про військових капеланів»;
- Наказ Міністра внутрішніх справ і Міністра оборони від 15 червня 2012 р. «Про організацію військового капеланства»;
- Кодекс оборони Франції;
- Інструкція Генерального штабу Збройних сил Франції № 21/DEF/EMA/ESMG від 08 січня 2008 р. «Про форму одягу військових капеланів»;
- Інструкція Генерального штабу Збройних сил Франції № 398/DEF/EMA/SC-SOUT від 10 грудня 2010 р. «Про організацію та функціонування оборонних баз»;
- Інструкція Генерального штабу Збройних сил Франції № 6798/DEF/EMA/ESMG від 10 липня 2012 р. «Про організацію та підтримку військових капеланів» [4, с. 49–63].

Перераховані документи приймалися у різні періоди та були спрямовані на регулювання певних сторін діяльності військових капеланів, але одним із основних актів, що визначає правовий статус капеланів у Збройних силах Франції, є Декрет Франції від 30 грудня 2008 р. № 2008-1524 «Про військових капеланів» (далі – Декрет).

Військові капелани перебувають на військовій службі за контрактом і мають спеціальні звання військових капеланів, не входячи у загальну військову ієрархію. (ст. 1 Декрету). Вони забезпечують релігійну підтримку військовослужбовців Збройних сил і службовців жандармерії (ст. 2 Декрету).

До структури цього інституту входять: головні військові капелани; заступники головних капеланів; капелани оборонних зон; військові капелани оборонних баз і підрозділів. Головний військовий капелан призначається Міністром оборони із числа кандидатів, запропонованих релігійною конфесією. Інші військові капелани призначаються також Міністром оборони, але вже за поданням головних військових капеланів (ст. 5 Декрету). Згідно зі ст. 4 Декрету військові капелани підпорядковуються головному капелану з релігійних питань і військовій владі з питань, пов'язаних зі здійсненням їхніх військових обов'язків.

Вимоги до військових капеланів передбачені у ст. 8 Декрету. До них належать: відповідність вимогам передбаченим Кодексом національної служби; відсутність судимості; наявність диплома бакалавра чи іншої відповідної кваліфікації.

Згідно зі ст. 15 Декрету у певних випадках до військових капеланів можуть застосовуватися дисциплінарні стягнення: попередження, догана, сувора догана, розірвання договору.

Вимоги до окремих аспектів діяльності військових капеланів, їх обмундирування, структурної організації, деталізуються відповідними інструкціями Генерального штабу Збройних сил Франції.

У Великій Британії капеланські служби різних видів Збройних сил мають різний правовий статус і функції. Актів, що містять загальні норми для всіх Збройних сил Великої Британії, відносно небагато. До них можна віднести:

– Закон від 2006 р. «Про Збройні сили». У ст. 143 і 156 вказується, що члени Управління капеланів Королівської армії або Капеланського відділення Королівських військово-повітряних сил не можуть входити до складу судових органів Збройних сил.

– Регламент трьох родів військ із питань оплати та зборів (Публікація Міністерства оборони Великої Британії № 754). Цим документом передбачаються особливості грошової оплати діяльності капеланів.

– Керівництво з питань релігії та вірувань у Збройних силах від 2011 р. У цьому документі наголошується на тому, що загальне керівництво капеланами здійснюється Управлінням капеланів Королівської армії. Капелани відповідають за духовне забезпечення та пастирську опіку військового персоналу і членів їх сімей, незалежно від того до якої конфесії вони належать. Крім військових капеланів окремі функції можуть виконувати цивільні капелани. Також цим керівництвом передбачається можливість діяльності у Збройних силах не тільки капеланів основних християнських конфесій, а й представників ісламу, буддизму, іудаїзму, індуїзму, сикхізму [4, с. 93–94].

Кожен вид Збройних сил Великої Британії має власну нормативну базу, яка регулює діяльність військових капеланів. Питання функціонування капеланства у Військово-повітряних силах відображені у Регламенті Королеви для Королівських Військово-повітряних сил (5-е видання від 1999 р.). Основні положення, що стосуються діяльності капеланства на флоті, містяться у Регламенті Королеви для Королівського Військово-морського флоту (ред. від 2017 р.), а також у Регламенті Збройних сил (про військово-морських капеланів) від 2009 р. У Сухопутних військах (Армії) діяльність капеланів регулюється Законом від 1868 р. «Про армійських капеланів» і Регламентом Королеви для Армії від 1975 р. [4, с. 95–110].

Якщо узагальнити положення, котрі регулюють діяльність капеланів всіх видів Збройних сил Великої Британії, то слід зазначити, що одним із основних завдань капеланів, крім духовного наставництва та моральної підтримки військовослужбовців, є усунення стресових ситуацій. З цією метою вони повинні здійснювати церковні обряди (недільні богослужіння, хрещення, відспівування та ін.), брати участь у проведенні військових свят та урочистостей, надавати військовослужбовцям допомогу в підборі та вивченні релігійної літератури, організувати групові й індивідуальні бесіди на релігійні теми, відвідувати госпіталі та гауптвахти з метою духовної опіки осіб, котрі там перебувають, брати участь у виховній роботі із членами сімей військовослужбовців. [1, с. 24].

Слід зазначити, що духовне виховання британських військовослужбовців ґрунтується на християнських заповідях, пропаганді патріотизму, обов'язку та честі, вірності традиціям, під якими розуміється служіння монарху і беззаперечне виконання наказів командування. І, безумовно, значна роль у досягненні цих завдань належить військовим капеланам.

Величезна увага релігійному фактору приділяється у збройних силах держав, котрі сповідують *іслам*. Діяльність духовних осіб у військових структурах ісламських країн насамперед спрямована на виховання у військовослужбовців мусульман готовності виступити на захист власної держави, ісламських святинь і духовних цінностей всіх мусульман.

В *Ірані* організацію релігійного виховання покладено на командирів і військових мулл, які є у всіх підрозділах до взводу включно. Підготовка військових мулл здійснюється у спеціальних навчальних центрах, створених при теологічних школах (Куль, Мешхед, Ісфаган та ін.), всього близько двадцяти. Програма навчання розрахована на двотижневий термін. Для проведення занять залучаються духовні особи нижчого і середнього рангу, а також студенти-теологи. Велике значення під час навчання приділяється методиці викладання Корану, вивченню ісламської моралі, історії ісламу, формам і методам здійснення пропагандистського й ідеологічного впливу. Крім релігійних аспектів, слухачі вивчають блок військових дисциплін, який складається з вогневої підготовки, водіння бойової техніки та навіть десантної та водолазної підготовки. Після закінчення навчання мулли направляються у військові частини. Деякі випускники можуть бути призначені на командні посади.

У *Пакистані* духовне забезпечення військ здійснюється військовими імамами. Вони є не муллами, а лідерами громад і направляються в ті гарнізони, де поблизу немає мечетей. Набираються військові імами із числа цивільних осіб із відповідною релігійною освітою [9, с. 232].

Загалом аналіз діяльності військових капеланів у зарубіжних арміях показує їх високу ефективність у питаннях зміцнення морального духу військовослужбовців, їх психологічної стійкості до стресових ситуацій, об'єднання особового складу навколо спільних культурних, релігійних і корпоративних цінностей.

Нормативно-правове регулювання правового статусу військових капеланів направлено на забезпечення оптимального функціонування цього інституту в умовах військової служби та дозволяє подолати можливі колізії у відносинах між священниками, які належать до різних конфесій, упорядкувати взаємодію капеланів із військовим керівництвом збройних сил, а також з особами, котрі потребують надання духовної підтримки.

Отже, розвиток інституту капеланів у будь-якій армії світу мав свій власний шлях і специфіку. Ці особливості відобразилися на моделях побудови та нормативного регулювання цього інституту, але слід зазначити, що у всі часи, крім душпастирської опіки, важливою ланкою діяльності військового духовенства були моральна підтримка військовослужбовців і виховання у них загальнолюдських чеснот.

Слід зазначити, що вивчення досвіду нормативно-правового регулювання діяльності капеланів в іноземних арміях, особливо в тих, що мають тривалу історію існування військового духовенства, є вкрай важливим. Цей досвід може слугувати зразком для побудови власної моделі військового капеланства у Збройних Силах України.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Колесов П. Роль института военных священников в вопросе укрепления морального духа военнослужащих иностранных армий. *Зарубежное военное обозрение*. 2008. № 3. С. 21–28.
2. Челпанова Т.М. Зарубежный опыт правового регулирования статуса и деятельности капелланов в вооружённых силах: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Белгород, 2019. 22 с.
3. Стрелецкий А., Арутюнов С. Служба военных священников Сухопутных войск США. *Зарубежное военное обозрение*. 2008. № 2. С. 31–38.
4. Челпанова Т.М. Зарубежный опыт регулирования правового статуса и деятельности военных капелланов / под ред. И.В. Понкина. Москва : Буки Веди, 2018. 165 с.
5. Department of Defense Directive № 1304.19 of June 11, 2004 "Appointment of Chaplains for the Military Departments". URL: <https://biotech.law.lsu.edu/blaw/dodd/corres/pdf2/d130419p.pdf> (дата звернення: 17 січня 2022).
6. Department of Defense Instruction № 1304.28 of June 11, 2004 "Guidance for the Appointment of Chaplains for the Military Departments". URL: <https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodi/130428p.pdf?ver=2019-02-26-152326-953> (дата звернення: 17 січня 2022).
7. U.S. Code: Title 10. "Armed Forces". URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10>; <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/subtitle-B> (дата звернення: 17 січня 2022).
8. Army Regulation 165–1 of June 23, 2015 "Army Chaplain Corps Activities". URL: [https://armypubs.army.mil/epubs/DR\\_pubs/DR\\_a/pdf/web/r165\\_1.pdf](https://armypubs.army.mil/epubs/DR_pubs/DR_a/pdf/web/r165_1.pdf) (дата звернення: 17 січня 2022).
9. Овчаров О.А., Прокофьев А.В. Правовая работа по совершенствованию деятельности военного духовенства с учётом опыта мусульманских стран. *Военное право*. 2018. № 2. С. 231–234.



## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФЕНОМЕНУ «КАНСЕЛІНГУ» У МІЖДЕРЖАВНИХ ВІДНОСИНАХ: КИТАЙСЬКО-ЛИТОВСЬКИЙ КЕЙС

### THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF “CANCELLING” PHENOMENON IN INTERSTATE RELATIONS: THE CHINESE-LITHUANIAN CASE

Стовпець О.В., д.філос.н.,  
професор кафедри кримінального і адміністративного права  
Одеський національний морський університет

Стовпець В.Г., к.філол.н.,  
професор кафедри кримінального і адміністративного права,  
директор Центру освітніх послуг  
Одеський національний морський університет

У статті з погляду теорії держави та права вивчається кейс китайсько-литовського конфлікту, який одночасно розгортається і в ідеологічній, і в торговельно-економічній, і в політико-правовій площині. У фокусі уваги – застосування механізмів «канселінгу» у міждержавних відносинах, з акцентом на можливе зловживання правом і геополітичними важелями з боку Китаю. Досліджується походження феномену «канселінгу» та пов'язаних явищ. Показана різниця між механізмами реалізації «канселінгу» всередині суспільств (як відкритих, так і несвободних) та у міждержавних відносинах. Міжнародно-правові постулати, зафіксовані у Статуті ООН, такі як принципи недискримінації, рівноправності, суверенності політичного курсу незалежної країни, у досліджуваній ситуації випробовуються на міцність із боку КНР. Робиться припущення, що від того, яким чином буде розв'язаний цей геополітичний конфлікт між Китаєм і Литвою (як частиною ЄС і НАТО), залежатиме, який правовий і політичний прецедент утвориться у новітній міжнародно-правовій практиці.

Задля коректного розуміння природи «канселінгу» проводиться філософсько-правовий аналіз феномену «Cancel culture» як такого. Наголошується на тому, що він є специфічною соціальною практикою, коли якась публічна особа, бренд чи корпорація під тиском «суспільної думки» та ЗМІ позбавляється підтримки широкого загалу, піддається осуду та навіть вигнанню, «скасуванню», бойкоту, повному виключенню із соціальних або професійних спільнот як у медійному середовищі, так і в реальному світі. Що ж стосується досліджуваного китайсько-литовського кейсу, то тут ми бачимо спроби екстраполяції механізмів «канселінгу» у площину публічно-правових міжнародних відносин.

Робиться загальний висновок про те, що нинішній Китай, будучи достатньо впливовою силою у сучасному світі, прагне повернутися до статусу гегемона й активно застосовує економічні інструменти як засоби геополітичного тиску. Литва виступає лиш як «пробний камінь» такої політики. Використання економічних інструментів у геополітичних цілях супроводжується зловживанням правом (у низці випадків воно може мати форму торгового шантажу), а інколи – навіть прямим порушенням деяких принципів міжнародного права, зафіксованих Статутом ООН. Таке радикальне розірвання торгово-економічних і політичних відносин між КНР і країною ЄС не мало досі прецедентів у новітній історії, так само як і жорсткий тиск Китаю на ключових партнерів Литви.

Перспективи розв'язання цього конфлікту істотно залежать від ступеня реальної солідарності країн ЄС із Литвою, навіть якщо це призведе до економічних втрат. Підсумки нинішнього китайсько-литовського конфлікту матимуть важливі наслідки для майбутніх міжнародно-правових відносин і певне значення для теорії держави та права (як ілюстрація відмінностей між декларованими правовими принципами та політичною реальністю).

**Ключові слова:** «канселінг», недискримінація, солідарність, суверенітет, геополітика, міждержавні стосунки, Литва, Китай, зловживання правом.

In the article, from the standpoints of the theory of state and law, it's studied the case of the Chinese-Lithuanian conflict, which unfolds simultaneously in the ideological, and the economic, and the legal-political realms. Here we've focused on the use of “cancelling” mechanisms in interstate relations, with an emphasis on possible misuses of law and geopolitical leverage by China. The origin of the “cancelling” phenomenon and related notions were studied. We try to show what's the difference between “cancelling” mechanisms implemented within societies (both ‘open societies’ and non-free), as well as the way that the mentioned one has been implemented by China in interstate relations. The international legal postulates enshrined in the UN Charter, such as the principles of non-discrimination, equality, and sovereignty of the political course of an independent country, nowadays are tested for strength by PRC. We assume that the resolution of this geopolitical conflict between China and Lithuania (as part of the EU and NATO) will determine the kind of legal and political precedent set in contemporary international legal practice.

In order to comprehend the nature of “cancelling” correctly, a philosophical and legal analysis of the phenomenon of “Cancel culture” has been provided. It is a specific social practice when a public figure, a person, brand or corporation loses public support under pressure from “public opinion” and the media; this public figure may be condemned, rejected, boycotted, and even banished, totally expelled, completely excluded from social or professional communities, both in the media and in the real world. As for the Chinese-Lithuanian case studied here, we see attempts to extrapolate the mechanisms of “cancelling” into the realm of international relations and the public law.

It is generally concluded that today's China, being an influential power in the modern world, strives for the restitution of its former hegemonic status. Therefore, PRC uses various economic instruments as means of geopolitical pressure. In this case, Lithuania appears only as a “touchstone” of such a policy. The use of economic instruments for geopolitical purposes is accompanied by misuse of trade law (in some cases it may take the form of ‘trade intimidation’), and sometimes it's even a direct violation of certain legal principles declared by the UN Charter. Such a radical severance of trade-economic and political relations between China and the EU member-state had no any precedents in recent history, as well as Chinese unshaken diplomatic position, with all kinds of pressure on Lithuania's biggest trade-partners.

The prospects for resolving this conflict depend significantly on real solidarity of the EU countries with Lithuania, even if it leads to economic losses. The outcome of the current Chinese-Lithuanian conflict will have important implications for future international trade and legal relations, and will also have some practical meaning for the Theory of state and law (as an illustration of the differences between declared legal principles and political reality).

**Key words:** “cancelling”, non-discrimination, solidarity, sovereignty, geopolitics, interstate relations, Lithuania, China, misuse of law.

**Постановка проблеми.** У Статуті Організації Об'єднаних Націй як ключові закладено ідеї співробітництва та недискримінації. Ідея необхідності пошуку міждержавного консенсусу й міжнародного співробітництва держав незалежно від їхніх політичних, соціально-еко-

номічних, культурно-історичних або інших відмінностей є такою, що не піддається сумніву. Принцип співробітництва розцінюється ООН як один із механізмів розбудови мирних і дружніх відносин між націями та сприяє забезпеченню рівноправності [1, ст. 55]. Інший не менш

важливий принцип, недискримінації, витікає із загально-визнаного принципу суверенної рівності держав та у правовому розумінні передбачає право будь-якої держави очікувати надання від всіх інших держав таких саме можливостей та умов (зокрема в економічних відносинах), як і для решти країн світу, за винятком випадків, коли до якоїсь держави застосовуються відповідні міжнародні санкції на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН [2, с. 331]. Втім, сучасна геополітична практика інколи ігнорує зазначені принципи, створюючи як проблеми для міждержавних відносин, так і простір для відповідних роздумів та оцінок із позицій політичної філософії й теорії держави і права.

11 січня 2022 р. міністр закордонних справ Литви Г. Ландсбергіс заявив у інтерв'ю Financial Times, що на його країну та міжнародні компанії, котрі співпрацюють із Литвою, чинить безпрецедентний і незаконний тиск Китай [3]. Суперечка ця триває із листопада 2021 р., коли у Вільнюсі відкрилося представництво Тайваню. Воно не має статусу посольства, бо офіційних дипломатичних відносин Литва із Китайською Республікою (зі столицею у Тайбеї) формально не має, але для Китайської Народної Республіки було достатньо і того, що на вивісці представництва написано саме «Тайвань» (а не «Тайбей»), за назвою столиці острова, що нібито натякає на перспективи визнання незалежності Тайваню Литвою. Та з офіційної китайської погляду це є порушенням «принципу одного Китаю», із яким погодилася Литовська Республіка, відкриваючи у себе посольство КНР у 1991 р. Влада КНР висловила жорсткий протест у зв'язку із відкриттям «Тайванського представництва у Литві». Наприкінці листопада 2021 р. Китай відкликав свого посла з Вільнюсу, понизивши статус свого представництва до тимчасового, а також висунув до Литви вимогу відкликати свого посла з Пекіну. Незважаючи на те, що литовський президент Г. Науседа поспішив запевнити владу КНР у тому, що Литва не заперечує «принцип одного Китаю», вже на початку грудня 2021 р. митна служба КНР видалила Литву зі списку схвалених експортерів і припинила як приймати литовські товари, так і надсилати будь-яку китайську продукцію до Литви. Начебто такої країни взагалі не існує у світі! Цей випадок є безпрецедентним в історії відносин КНР із країнами-учасницями Євросоюзу.

**Стан опрацювання проблеми.** Коректне розуміння нинішнього китайсько-литовського кейсу навряд чи можливе без усвідомлення нюансів політики КНР щодо Тайваню. «Політика єдиного Китаю» є предметом наукових досліджень у публікаціях П. Чоу [4], С. Голдстейна [5], а також дослідницького колективу із Congressional Research Service [6]. Деякі ціннісні особливості, якими керується сучасний Китай у своїй політиці, також досліджувалися в одній із наших попередніх публікацій [7, с. 59–72].

**Метою статті** є аналіз (із позицій загальної теорії держави та права) тієї унікальної ситуації, яка спостерігається на сучасній міжнародній арені між «східним гегемоном» – Китаєм – і невеличкою Литвою, що уособлює ліберальний Захід (будучи інтегрованою у ключові західні геополітичні й економічні структури). Ми також прагнемо показати *різницю між механізмами реалізації «канселінгу»* всередині суспільств (як відкритих, так і несвободних) й у міждержавних відносинах, де на передній план висуваються економічні важелі, спроби застосовувати всілякі ембарго, тарифні війни, імпортно-експортні обмеження. Серед важливих завдань статті – продемонструвати на прикладі китайсько-литовського кейсу, яким чином у нинішніх глобальних геополітичних реаліях можуть піддаватися сумніву деякі принципи, котрі вважалися довгий час самоочевидними у класичній теорії держави та права.

Актуальність цього дослідження полягає у прагненні зрозуміти, чи може сучасний Китай, використовуючи свою економічну міць і геополітичний статус, фактично зупинити економіку окремо взятої країни світу, ще й до

того ж члена ЄС і НАТО? Важливо аналізувати цю ситуацію та спостерігати за її розвитком, оскільки модель її правового розв'язання, яка створюється просто зараз, стане своєрідним індикатором реального статусу ЄС на міжнародній арені та здатності захищати *європейські правові цінності*.

**Виклад основного матеріалу.** Останніми роками ми вже звикли чути словосполучення «cancel culture», проте зазвичай ішлося про соціальний бойкот щодо публічних осіб (акторів, політиків, бізнесменів або приватних компаній, навіть щодо інтелектуалів), чия поведінка вважалася суспільною думкою як така, що порушує норми суспільної моралі або кидає виклик соціокультурним стандартам, але у цьому випадку ми розбираємо специфічний кейс, коли механізм «cancel culture» було фактично застосовано на рівні міждержавних відносин за ініціативою КНР. Як вже зазначалося вище, після відкриття «Тайванського представництва у Литві» Китай не тільки відкликав послів із Вільнюсу, а ще й виключив Литву зі своєї системи митного документообігу. Внаслідок цього нині литовські експортери й імпортери просто не можуть знайти свою країну у переліку китайської митниці. Так само і Литви як *країни призначення* для китайських експортерів у митній системі КНР нині не існує. Тому будь-який товарообіг між країнами унеможливлено.

Зазначимо, що КНР не була головним майданчиком для литовського експорту, так само як і Литва не була ключовим торговим партнером для Китаю. Втім, на рівні приватного бізнесу ці несподівано жорсткі обмеження ускладнюють життя підприємцям обох країн. Так, із Китаю до Литви вже не доїхали близько 1200 контейнерів із товаром на загальну суму близько 240 млн євро. Це, природно, порушує ланцюжки поставок комплектуючих, запасних частин, інших продуктів китайського виробництва, що користувалися попитом у Литві. Можлива криза відповідних литовських бізнесів створює додаткове навантаження на бюджет Литви в умовах глобальної «корона-кризи».

Втім, це лише невеличка частина описуваної проблеми, адже потужний в економічному сенсі Китай вирішив спробувати можливості «канселінгу» як інструменту геополітики на прикладі невеличкої Литви, яка, хоч і не має ключового значення для китайської торгівлі, але досить тісно пов'язана з економікою ЄС. За повідомленнями агентства Reuters і видання Financial Times [8], Китай заборонив ввозити вироблені у Литві товари європейських компаній. Великі автоконцерни та європейські виробники автомобільних деталей вже отримали від Пекіну вимогу не розміщувати замовлення на литовських підприємствах і не використовувати відповідну продукцію Литви у виробництві призначених для китайського ринку автомобілів і комплектуючих. Як погрозу європейським корпораціям, Китай пообіцяв, що закриття для них доступу на китайський ринок, обмежить їхні операції з китайськими підприємствами-партнерами, якщо європейські експортери у своїй продукції використовуватимуть литовські комплектуючі або розміщуватимуть відповідні замовлення на литовських підприємствах.

Таким чином, Пекін поставив Євросоюз перед ультимативним вибором: або підтримати жорсткий «канселінг» Литви та продовжити вигідно працювати з китайськими компаніями, або ж не підтримати анти-литовський бойкот і ризикувати втратою багатомільярдних контрактів, які діють у китайсько-європейському торговельному просторі. Вибір цей дійсно непростий. На одній чаші терезів – цінності європейської солідарності, міжнародно-правові принципи недискримінації та можливості суверенної країни самостійно вирішувати, з якими державами та територіями розвивати культурно-економічні зв'язки (у цьому випадку – Литви з Тайванем, без визнання суверенітету останнього). На іншій – перспективи розвитку торгових відносин конкретних європейських країн і Євросоюзу

загалом із Китаєм, який сьогодні є одним із головних торгово-економічних партнерів ЄС. За даними служби Eurostat [9], Китай – третій ключовий імпортер товарів із ЄС (КНР скуповує 10,5% усього обсягу експорту ЄС; більше ніж Китай у Євросоюзу купують лише США та Велика Британія). Водночас Китай – найбільший експортер для ЄС (на товари з КНР припадає 22,4% усього європейського імпорту). Треба відзначити, що ситуація тут не така вже однозначна, бо можуть постраждати не тільки інтереси виробників країн ЄС, але й самого Китаю, адже втратити європейський ринок для КНР було би не менш болючо, ніж для європейців – втратити китайських постачальників. У такому разі ламатимуться важливі економічні схеми й технологічні ланцюжки, які вибудовувалися роками, а постраждали виробники з обох сторін не зможуть виконати контрактні зобов'язання перед іншими контрагентами.

Тут ми бачимо один із тих випадків, коли економічні інтереси перетинаються (та почасти входять у суперечність) із геополітичними й ідеологічними. Міжнародно-правові постулати, зафіксовані у Статуті ООН, такі як принципи недискримінації, рівноправності, суверенності політичного курсу незалежної країни, у цій ситуації випробовуються на міцність із боку КНР. Від того, яким чином буде розв'язаний цей геополітичний конфлікт між Китаєм і Литвою (як частиною ЄС і НАТО, ОБСЄ і ОЕСР), залежатиме, який правовий і політичний *прецедент* утвориться у новітній міжнародно-правовій практиці.

Із філософсько-правового погляду, цікаво спостерігати процес екстраполяції сутності «канселінгу» (як практики щодо якоїсь особи, фізичної або юридичної) із соціокультурної у сферу міждержавних відносин, із намаганням демонстративно, показово застосувати інструменти «канселінгу» з боку однієї, більш сильної країни щодо іншої. Адекватне розуміння сутності феномену «канселінгу» вимагає звернутися до філософсько-правового аналізу такого конструкту, як «Cancel culture». Дослідження цього питання було започатковане у попередніх публікаціях [10, с. 260–266], однак зміст його потребує певного уточнення у контексті досліджуваного тут китайсько-литовського конфлікту.

Феномен «Cancel culture» є специфічною соціальною практикою, коли якась публічна особа, бренд чи корпорація під тиском «суспільної думки» та ЗМІ позбавляється підтримки широкого загалу, піддається осуду та навіть вигнанню, «скасуванню», бойкоту (being cancelled, banned), повному виключенню із соціальних або професійних спільнот як у медійному середовищі, так і в реальному світі. Словник Merriam-Webster пропонує визначити термін «канселінг» (англ. Canceling) як «всезагальне припинення підтримки» [11]. У західних суспільствах «канселінгу» піддаються, наприклад, за висловлювання «гомофобських», «трансфобських», «антифеміністських», «ксенофобських» та інших нетолерантних поглядів. Об'єкт подібної форми остракізму вважається «скасованим», що неодмінно призводить до репутаційних і матеріальних втрат, до розірвання контрактів із відомими брендами-рекламодавцями, до неможливості влаштуватися на роботу у престижні компанії або впливові установи (навіть незважаючи на високий професіоналізм і колишні заслуги перед суспільством).

Знову ж таки, з філософсько-правової погляду, буває не так вже просто визначити, *де проходить межа* між «нетолерантним» висловлюванням і свободою поглядів, свободою слова, самовираження тощо. Здавалося б, питання стосовно *свободи слова* виглядає якимось дивним (і навіть недоречним) у сучасному світі, де загально визнаними вважаються принципи Загальної декларації прав людини, Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 10 «Свобода вираження поглядів») – у світі, де майже кожна держава включила

до своєї конституції відповідні принципи. Більш того, питання *свободи слова* виглядає «квірішеним» раз і назавжди у світі, де майже повсюдно функціонує більш-менш вільний Інтернет, а у кожного серйозного ЗМІ або медіа-ресурсу є власний web-портал із безкоштовним вільним доступом, не кажучи вже про численні соціальні мережі, комунікативні платформи, онлайн-спільноти, месенджери, тощо. І начебто *цензури* у більшості країн світу сьогодні немає, однак питання щодо свободи слова виглядатиме не таким вже однозначним, якщо ми уважніше придивимося до окремих тенденцій, що мають місце у розвитку нинішнього медіа-середовища (та комунікативної сфери загалом). Подвійні стандарти, які практикуються як у країнах умовного Заходу, так і в Китаї, мають подекуди більш або менш очевидний зв'язок із феноменом «канселінгу».

Актуалізація роздумів щодо свободи слова пов'язана, зокрема, із розквітом на Заході не тільки «культури скасування» (англ. «Cancel culture»), але й т. зв. «нової етики» (яка є м'якою формою цензури й інколи стає інструментом «диктатури меншин»). Водночас китайським ноу-хау у сфері ідеологічної цензури та жорсткого соціального контролю є т. зв. «Система соціального кредиту» (англ. Social Credit System, кит. 社会信用体系).

У будь-яку історичну епоху завжди існують якісь табу. Їхній зміст, звичайно, змінюється із плином часу, під впливом етичних імперативів, що притаманні тому або іншому суспільству в різні часи. Ці табу природно розповсюджуються й на ЗМІ (наприклад, фактична заборона будь-якої критики руху «Black Lives Matter» або критики сексуальних меншин, зловживань у «гендерному питанні», демонстративне засудження т. зв. «трансфобії», агресивна позиція ліберальних ЗМІ щодо консервативних політиків, професорів, інших публічних фігур – на Заході; низка неформальних обмежень щодо альтернативних тлумачень подій 2013–2014 рр. – в Україні; виключення публічної критики Компартії КНР, ситуації у Сінцзян-Уйгурському регіоні, окремих подій новітньої історії – у Китаї тощо). До того ж ніхто не скасовував фактору брехні (або «напівправди» чи «неперевіреної інформації» у ЗМІ) та проблемами симулякрів [12], створюваних і розповсюджуваних у медіа-середовищі. Інакше кажучи, свобода слова як принцип має доповнюватися ще і принципами соціальної відповідальності, об'єктивності, неупередженості у висвітленні подій і всіма іншими, що робитимуть інформацію правдивою, актуальною, безпечною, корисною (або хоча б нешкідливою).

Однак нам насамперед хотілося б тут зосередити увагу на феноменах «нової етики» та «канселінгу» як проявах зазіхань на свободу слова та вираження поглядів. Не будучи цензурою за формою, ці феномени по суті є ознаками нетолерантності до думок, які йдуть проти тренду. Ось, наприклад, досить показовою є історія із публікацією у 2010 р. книги «Німеччина. Самоліквідація» [13], у якій відверто (і беззпідставно) говориться про шкідливість мусульманської й африканської імміграції для ФРН та усєї Європи. Автором книги є Тіло Саррацин, германський політик, экс-член ради директорів Німецького федерального банку (його змусили достроково піти у відставку у 2010 р., через місяць після виходу книги «Німеччина. Самоліквідація»), экс-член Соціал-демократичної партії ФРН (виключений зі складу SPD у 2020 р., ймовірно, через публікацію у 2014 р. книги «Новий праведний терор» і загальну незгоду із міграційною політикою правлячої партії та критику концепту т. зв. мультикультуралізму). На прикладі цього германського політика можна роздивитися, як власне працює механізм «канселінгу».

Політична кар'єра Т. Саррацина не випадково скінчилася у 2010 р., адже й у своїй роботі [13], і в попередніх інтерв'ю аргументовано описує наслідки, які, на його думку, очікують Німеччину внаслідок падіння народжуваності, проблематичної імміграції (особливо мусульманської)

та зростаючого незабезпеченого і малоосвіченого прошарку населення. У своїй книзі Т. Саррацин стверджує, що мігранти – мусульмани й африканці – навіть у другому і третьому поколіннях у більшості своїй не можуть і навіть не хочуть інтегруватися у німецьке суспільство. Спираючись на реальні факти та статистику щодо безробіття та злочинності, у яких фігурують багато мігрантів зазначених категорій, Т. Саррацин робить висновок про те, що через поступову зміну етнічного складу населення Німеччини все більш «дурнішає», тобто падає його загальний інтелектуальний рівень.

Публікація зазначеної книги «Deutschland schafft sich ab» закономірно спричинила звинувачення у тому, що Т. Саррацин нібито розпалює расизм і ксенофобію. Його звинуватили у пропаганді біологічного детермінізму, назвали соціальним дарвіністом, расистом, ворогом толерантності та соціальної справедливості (хоча його позиція знайшла величезну кількість прибічників серед пересічних німців). Ця жорстка ліво-ліберальна та соціально-демократична критика надихнула Т. Саррацина написати наступну книгу, «Терор нових чеснот: поза межами свободи вираження поглядів у Німеччині» [14], у якій висвітлюється проблематика ідеологічного терору з боку носіїв «нової етики», ідеологів «політичної коректності» та робиться спроба продемонструвати, що відбувається, коли політик вступає у конфлікт із «загальноприйнятою суспільною думкою» (думкою, сформованою у найкращих традиціях У. Ліппмана й Е. Бернейса).

Т. Саррацин – це, на наш погляд, приклад політика, котрий мав сміливість висловити *іншу* думку, за що й був підданий нищівній критиці, позбавлений кар’єрних перспектив і багатьох привілеїв, які б він мав, коли би тримав свої думки при собі. На його прикладі ми бачимо, як спрацьовує механізм «канселінгу» у сучасному відкритому суспільстві. Професор психології Джордан Пітерсон (якого, до речі, обвинувачують у «білому супрематизмі» через його позицію проти політики «гендерної ідентичності», проти квот для афроамериканців у працевлаштуванні, проти гіпер-фемінізму) вважає, що у сучасному світі *свобода слова опинилася під загрозою* на догоду фальшивій толерантності. Ряд інтелектуалів висловлюють побоювання, що технологічно-розвинені країни як Заходу, так і Сходу нині зайняті створенням своїх різновидів «цифрового паноптикуму». Його західна версія спирається на «нову етику» як ідеологічне підґрунтя та на «канселінг» як технологічне виключення із середовища інфлюенсерів тих, хто постає проти домінуючої «суспільної думки».

Згадувана вище *нова етика* (або «нова моральна чутливість») потребує окремої уваги, однак спершу варто звернути погляд на різні тлумачення цього словосполучення у різні історичні епохи. У книзі «Глибинна психологія і нова етика» [15] один із найобдарованіших учнів Карла Юнга, Еріх Нойманн, виклав свою концепцію «нової етики», у якій він показує слабкість чинної тоді системи етичних цінностей. Сутність концепції полягає у відмові від поділу навколишнього світу на «добре» і «погане», у звільненні від спроб приборкати зле начало, так звану «тінь» (один із архетипів Юнга), тобто внутрішні деструктивні сили, й у визнанні індивідом своєї темної сторони й інтеграції з нею. В основу своєї концепції Е. Нойманн покладає заклик до особистої відповідальності індивіда, висуваючи високі вимоги до його моральної зрілості, оскільки вона визначає його майбутній розвиток.

Е. Нойманн розмірковує про існування етичних проблем, які не піддаються розв’язанню за допомогою колективної моралі, або т.зв. «старої етики», основними методами реалізації якої є практики пригнічення і витіснення. Він порівнює процес примирення з несвідомим – із парламентською демократією: примиренням є перемовини, пошук консенсусу і можливість домовитися із «психічною меншістю», тоді як стара етична традиція порівнюється

з абсолютною монархією, з однопартійною диктатурою. Таку специфіку мав той первісний, «психологічний» контекст феномену «нової етики», однак тут ми говоримо не про нього.

Суспільно-політичний дискурс «нової етики» значною мірою сформувався у Німеччині на початку ХХ ст. У той історичний момент «нова етика» уособлювала прогресивний реформаторський рух, що визначав необхідність переоцінки всіх тодішніх цінностей, якими жило суспільство. На той момент ключовою тезою «нової етики» було переконання, що традиційні ієрархії мають бути переглянуті з урахуванням соціальних змін. За відправну точку *мієї* «нової етики» можна приймати проблему свободи жінок, розвитку їхнього людського потенціалу, включаючи і можливість поєднувати сім’ю і роботу, повноцінне життя дружини та матері – із життям працюючої, соціально активної жінки. Наголошувалося на тому, що жінки повинні мати доступ до всіх можливостей отримання освіти, обирати професію за своїм бажанням, отримувати допомогу по вагітності та пологах як матері [16, с. 288]. Таким чином, *та «нова етика»* була синонімом боротьби за гендерну рівність у її *нормальному* розумінні, тобто рівність між двома реальними, природними статтями – чоловічою та жіночою (без усіляких «промислових варіацій»).

Але що ж сталося потім? Як вийшло так, що із руху за природну соціальну справедливість і гендерний паритет поняття «нової етики» поступово виявилось дискредитованим і виродилося у *нинішню* «нову етику» – в ідеологію «диктатури меншин»? Вживаючи це словосполучення сьогодні, під «нової етикою» дедалі частіше мають на увазі спробу з боку меншин нав’язати більшості різні протиприродні наративи (здебільшого у питаннях гендерної самоідентифікації). До негативних проявів «нової етики» також можна віднести й агресивний фемінізм, і виправдання зловживань (а часом і цькування) з боку ініціаторів таких рухів, як «#MeToo» (боротьба із харасментом), «#Black Lives Matter» (у ході якого виникла ідея про необхідність т. зв. «расових квот» при працевлаштуванні).

За радикальними оцінками, ідея «етичної чистоти» здатна перетворитися на явище не менш репресивне, аніж ідея «расової чистоти». Тоді, щоправда, досліджуватимуться не форма черепа чи національна належність, а *етичне минуле* кожного більш-менш впливового індивіда: а чи нема десь там, у глибині десятиліть, якогонебудь хоча б невеличкого, але «харасменту», «аб’юзу» чи просто якихось висловлювань, котрі тепер не відповідають новій системі цінностей? А якщо раптом є – падай на коліна і висловлюй каяття (тоді, можливо, тебе не позбавлять статусів і посад, не «забанять» або не розірвуть контракти). Крім того, якщо раніше творчість полягала у створенні картин, музики, текстів, то сьогодні дедалі більше – у невинному акціонізмі, а також у перекресненні власного тіла та вигадуванні нових гендерних визначень. Цікаво, що «посткатолицька» Європа у значно меншому ступені сприймає т. зв. «нову моральну чутливість» як щось саме собою зрозуміле; ця тенденція більше характерна для секулярного «постпротестантського» світу.

Дещо інша картина спостерігається у тоталітарному (у політичному сенсі) Китаї, де впроваджується «Система соціального кредиту». За окремими оцінками [17], під такою назвою відбувається розбудова «китайської версії» паноптикуму. Принцип неймовірно простий: за допомогою цифрових технологій Китайська держава уважно приглядає за всіма своїми громадянами й оцінює їхню поведінку шляхом нарахування або списання умовних балів. Власники високого соціального рейтингу мають різноманітні переваги та дисконти, тоді як неблагонадійні громадяни (із низьким рейтингом) зазнають – у порядку суспільної солідарності – легальної дискримінації: неможливості отримання позик або менш вигідних кредитних умов; заборони на роботу в держустановах, неможливість

заняття керівних посад; відмови чи обмеження у соцзабезпеченні; особливо ретельного огляду на митниці; відмови в авіаквитках, у спальному місці у нічних поїздах; відмови у місцях у люксових готелях і ресторанах; заборони на навчання дітей у дорогих приватних школах і навіть обмеження у відвідуванні навчальних установ тощо. Система зараз проходить тестування в окремих регіонах Китаю.

Отже, механізми «канселінгу» (щодо і правопорушників, і просто інакомислячих) входять у звичку всередині Китаю. У багатьох випадках цей феномен є необґрунтованою соціальною дискримінацією (щоправда, вона є цілком обґрунтованою на думку Компартії КНР). Застосування «канселінгу», підсилюване «цифровою диктатурою», інформаційною автократією (особливо у технологічно розвинених країнах) викликає занепокоєння у мислячих колах різних суспільств, створює всілякі песимістичні передчуття та побоювання, щоб увесь наш цивілізований світ раптом не потрапив у XXI столітті в епоху неототалітаризму, адже цифрові технології – це саме той ресурс, що несподівано вирішив проблему всіх попередніх диктаторів: раніше підтримувати тотальне спостереження за всіма своїми громадянами та «правильну ідеологію» було надто дорого (наявні засоби були технічно недосконалыми та не дуже переконливими), а тепер стає не так вже складно з технологічного погляду і цілком доступно – з фінансового.

Як може виглядати «канселінг» щодо осіб, котрі знаходяться під юрисдикцією певної держави, було показано вище, але у масштабі міждержавних відносин «канселінг», як ми бачимо, має дещо інший вигляд. Зараз КНР випробовує цей механізм на Литві, однак як саме розгортається зазначений політико-економічний конфлікт, яких наслідків зазнають його основні учасники – залежатиме від реакції міжнародної спільноти та насамперед від готовності євро-

пейців захищати власні цінності, права та свободи, основоположні принципи міжнародного права навіть ціною можливих економічних втрат. Врешті-решт, будь-який «канселінг» може мати ефект тільки за умови його *колективного* характеру, коли широке коло учасників долучаються до бойкоту щодо об'єкта такого канселінгу. Тож можна припустити, що литовська економіка загалом залишатиметься у безпеці, якщо Євросоюз не піддасться на китайський шантаж.

Загальним **висновком** із усього вище викладеного є умовивід, що нинішній Китай, будучи достатньо впливовою силою у сучасному світі, прагне повернутися до статусу гегемона й активно застосовує економічні інструменти як засоби геополітичного тиску. Литва у цьому випадку виступає лиш як «пробний камінь» такої політики. Використання економічних інструментів у геополітичних цілях супроводжується *зловживанням правом* (у низці випадків воно може мати форму торгового шантажу), а інколи – навіть прямим порушенням деяких принципів міжнародного права, зафіксованих Статутом ООН. Таке радикальне розірвання торгово-економічних і політичних відносин між КНР і країною ЄС не мало досі прецедентів у новітній історії, так само як і жорсткий тиск Китаю на ключових партнерів Литви.

Перспективи вирішення цього конфлікту істотно залежать від ступеню реальної солідарності країн ЄС із Литвою та відданості світової спільноти декларованим принципам *недискримінації*, співробітництва, пошуку компромісів. У будь-якому разі результати розв'язання досліджуваної китайсько-литовської суперечки слугуватимуть ілюстрацією того, наскільки дієвими є відповідні правові принципи, закріплені у Статуті ООН. Подальший аналіз цього кейсу матиме науково-практичну цінність для розвитку сучасної науки теорії держави та права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. United Nations Charter. *The official full text*, edition on 16.09.2005. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> (дата звернення: 11.01.2022).
2. Недискримінація. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / відп. ред. О.В. Петришин. Київ : Право, 2017. Т. 3 : Загальна теорія права. 952 с.
3. Литва поссорилась с Китаем из-за Тайваня. *Meduza* : веб-сайт. URL: <https://meduza.io/feature/2022/01/13/litva-possorilas-s-kitaem-iz-zatayvanya-na-ostrove-iz-solidamosti-pyut-litovskiy-kvas-a-vlasti-obeschayut-novomu-soyuzniku-kredity-i-investitsii> (дата звернення: 13.01.2022).
4. Chow P. The "one China" dilemma. New York : Palgrave Macmillan, 2008. 318 p.
5. Goldstein S.M. China and Taiwan. Malden, MA : Polity Press, 2015. 228 p.
6. China/Taiwan: evolution of the "one China" policy. Key statements from Washington, Beijing, and Taipei. *Congressional Research Service*. Washington, D.C. : Library of Congress, 2015; New York : William S. Hein & Company, 2017. 83 p.
7. Stovpets O.V. Sinitic civilization's worldview features and their system-forming role in the complex of social relations in modern China. *Interdisciplinary Studies of Complex Systems*. 2020. Vol. 17. P. 59–72. DOI: <https://doi.org/10.31392/iscs.2020.17.059>
8. German business hits out at China after Lithuania trade row snares exports. *The Financial Times* : веб-сайт. URL: <https://www.ft.com/content/15119be1-3d57-4769-8f82-ff8cb36a668b> (дата звернення: 22.01.2022).
9. China-EU – international trade in goods statistics. *Eurostat* : веб-сайт. URL: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=China-EU\\_-\\_international\\_trade\\_in\\_goods\\_statistics#Trade\\_with\\_China\\_by\\_Member\\_State](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=China-EU_-_international_trade_in_goods_statistics#Trade_with_China_by_Member_State) (дата звернення: 21.01.2022).
10. Стовпєць О.В. Роздуми щодо свободи слова у контексті феноменів «нової етики» та «канселінгу». *Соціально-гуманітарні виміри правової держави* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф., приуроченої до 55-ї річниці з дня заснування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 30 квітня 2021 р. Дніпро : ДДУВС, 2021. С. 260–266.
11. The Origin of "Cancel Culture". *Merriam-Webster* : веб-сайт. URL: <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/cancel-culture-words-were-watching> (дата звернення: 26.01.2022).
12. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляция / пер. с франц. А. Качалова. Москва : Постум, 2015. 238 с.
13. Sarrazin T. Deutschland schafft sich ab. Wie wir unser Land aufs Spiel setzen. München : Deutsche Verlags-Anstalt, 2010. 461 s.
14. Sarrazin T. Der neue Tugendterror: über die Grenzen der Meinungsfreiheit in Deutschland. München : LMV, 2014. 398 s.
15. Neumann E. Tiefenpsychologie und neue Ethik. Zürich : Rascher Verlag, 1949. 128 s.
16. Lütgemeier-Davin R., Wolff K. Helene Stöcker, Lebenserinnerungen. Köln : Böhlau, 2015. S. 287–289.
17. Chin J., Wong G. China's New Tool for Social Control: A Credit Rating for Everything. *The Wall Street Journal* : веб-сайт. URL: <https://www.wsj.com/articles/chinas-new-tool-for-social-control-a-credit-rating-for-everything-1480351590> (дата звернення: 30.01.2022).

## ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНИХ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В УКРАЇНІ НА ПОЧАТКУ XXI СТ.

### PROBLEMS OF IMPROVING COMPARATIVE AND HISTORICAL LEGAL RESEARCH IN UKRAINE AT THE BEGINNING OF THE XXI CENTURY

Шевченко А.Є., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри теоретико-правових дисциплін  
*Державний податковий університет*

Кудін С.В., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри теоретико-правових дисциплін  
*Державний податковий університет*

Шевченко Д.А., д.ю.н.,  
доцент кафедри кримінальної юстиції  
*Державний податковий університет*

Авсєвич В.П., к.і.н.,  
доцент кафедри історії, теорії права і держави та конституційного права  
*Бердянський університет менеджменту і бізнесу*

У статті досліджено основні напрями розвитку порівняльної історії права в Україні на початку XXI ст. Авторами використано такі наукові методи, як метод філософської діалектики, аналізу, синтезу, узагальнення, порівняльно-історичний, системно-структурний, синергетичний та інші, що дало змогу досягти мети дослідження. Виявлено, що до основних напрямів розвитку порівняльної історії права в Україні на початку XXI ст. належить вирішення епістемологічних та методологічних проблем порівняльної історії права. З'ясовано, що потребують розробки предметна сфера, об'єкти порівняльної історії права, а її основним завданням є виявлення універсального та унікального в історичному розвитку правових явищ. Вважається за доцільне визначити об'єкти порівняльної історії права, серед яких варто виділити як «традиційні» (правові), так і «неправові», соціальні регулятори. Звернено увагу на те, що порівняльна історія права ґрунтується на поєднанні порівняльного та історичного підходів. Як видається авторам цієї публікації, в тандемі цих підходів порівняльний є основним, а історичний – допоміжним, адже йдеться про виявлення загального і відмінного в історії цивілізацій, правових систем тощо на підставі порівняння (порівняльний ракурс правової історії). Доведено необхідність змін методологічних підходів, виявлення їх варіацій та можливих поєднань, обґрунтування теорії порівняльно-історичного методу, можливостей компаративно-історичного методу в процесі досліджень у сфері порівняльної історії права. Важливим є проведення досліджень щодо розробки теорії порівняльно-історичного методу, з'ясування його можливостей в умовах розвитку юридичної компаративістики, встановлення сутності та обґрунтування структури компаративно-історичного методу і його значення в процесі проведення досліджень у сфері порівняльної історії права.

**Ключові слова:** юридична компаративістика, компаративна історія права, епістемологія, методологія, методологічні підходи, порівняльно-історичний метод, компаративно-історичний метод.

The article examines the main directions of development of comparative history of law in Ukraine at the beginning of the XXI century. The authors used such scientific methods as philosophical dialectics, analysis, synthesis, generalization, comparative-historical, system-structural, synergetic and a number of other methods, which allowed to achieve the goal of the study. It is revealed that the main directions of development of comparative history of law in Ukraine at the beginning of the XXI century. Refers to the solution of epistemological and methodological problems of comparative history of law. It was found that the subject area, objects of comparative history of law need to be developed, and its main task is to identify a universal and unique in the historical development of legal phenomena. It is considered necessary to single out the objects of comparative history of law, among which it is necessary to distinguish both "traditional" (legal) and "non-legal" social regulators. Attention is drawn to the fact that the comparative history of law is based on a combination of comparative and historical approaches. According to the authors of this publication, in this tandem of two approaches, the main one is comparative, and the historical one is auxiliary; after all, it is about identifying common and different in the history of civilizations, legal systems, etc. on the basis of comparison (comparative perspective of legal history). The necessity of changes in methodological approaches, identification of their variations and possible combinations, substantiation of the theory of comparative-historical method, possibilities of comparative-historical method in conducting research in the field of comparative history of law is proved. It is important to conduct research on the development of the theory of comparative-historical method, elucidation of its possibilities in the development of legal comparative studies, establishing the essence and justification of the structure of comparative-historical method and its importance in research in comparative history of law.

**Key words:** legal comparative studies, comparative history of law, epistemology, methodology, methodological approaches, comparative-historical method, comparative-historical method.

**Актуальність.** Однією з провідних тенденцій розвитку сучасної української юридичної науки є формування в її надрах юридичної компаративістики. Про це свідчать численні монографічні дослідження з філософських, епістемологічних, гносеологічних, наукознавчих, галузевих аспектів порівняльного правознавства, з історії становлення та еволюції цієї науки, перспектив її розвитку.

Доведеним вважається факт, що порівняльне правознавство є не просто методом чи методологічною наукою або допоміжною науковою дисципліною в рамках теорії держави і права: воно є самостійною наукою із власним відокремленим предметом дослідження. Також відбувається поступова

інституціоналізація порівняльного правознавства в Україні: з'являються центри дослідження проблем юридичної компаративістики, спеціалізовані наукові фахові видання.

Водночас у рамках юридичної компаративістики відбуваються процеси спеціалізації та міждисциплінарної диференціації, характерні для періоду постмодерну та етапу постнекласичного розвитку науки. Йдеться про виділення та оформлення різних наукових напрямів, важливе місце серед яких займає порівняльна історія права (історико-правова компаративістика).

Не лише використання порівняльно-історичного методу, але й накопичений фактичний матеріал про

становлення і розвиток правових інститутів різних країн дає змогу говорити про необхідність відходу від описово-хронологічних до порівняльно-історичних діахронічних та синхронічних досліджень правових явищ, отже, перетворення описових національних історій права на порівняльну історію права. Проведення порівняльно-історичних діахронічних та синхронічних досліджень дозволить досягти двох важливих результатів: по-перше, через порівняння національних історій права виявити усю багатоманітність розвитку світової історії права, еволюцію права в масштабах певного регіону чи континенту, по-друге, з'ясувати унікальність історично-правового розвитку тієї чи іншої нації, країни, цивілізації.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що порівняльно-історичний ракурс пізнання історично-правової реальності не є для української юридичної науки принципово новим. Так, у другій половині XIX – на початку XX ст. він був одним із пріоритетних у дослідженнях вчених історичної школи права, представників соціологічного позитивізму, порівняльно-історичним методом активно користувались М.Д. Іванишев, М.Ф. Владимирський-Буданов, Ф.І. Леонтович, М.М. Ясинський, О.О. Малиновський, А.М. Стоянов, М.О. Максимейко, Ф.В. Тарановський, Г.В. Демченко, вчені української еміграції (Я. Падох, А. Яковлів, Л. Окіншевич, М. Чубатий та інші).

М.А. Дамірлі вказує на цікаву тенденцію: з другої половини XIX ст. із широким застосуванням порівняльно-історичного методу загальна історія права уявляється і як порівняльна історія права, в її рамках відбувається пошук загальних закономірностей розвитку правових систем різних суспільств і народів [1, с. 127]. Проте вказана тенденція була характерна не лише для того періоду. На початку XXI ст. таку думку висловила низка українських вчених [2, с. 44; 3, с. 14].

**Метою статті** є вирішення проблем удосконалення порівняльно-історичних правових досліджень в Україні на початку XXI ст.

**Виклад основного матеріалу.** Безумовним свідченням і водночас напрямом розвитку порівняльної історії права на початку XXI ст. є включення порівняльно-історичного аспекту до сформульованого українськими вченими-компаративістами предмета порівняльного правознавства, а також включення порівняльно-історичних елементів до структури порівняльного правознавства. Так, вчені виділяють «вертикальне» порівняльне правознавство (історична компаративістика), зараховують порівняльно-історичні правові дослідження до загальної або особливої частини порівняльного правознавства [4, с. 9; 2, с. 28; 5, с. 15–16; 6, с. 28].

М.А. Дамірлі у структурі порівняльного правознавства, яка базується на структурі системних знань – науці, поряд із порівняльно-правовою теорією та галузевими порівняльно-правовими науковими дисциплінами виділяє порівняльну історію права. Вона є частиною комплексної науки порівняльного правознавства, належить до підсистеми історичного порівняльного правознавства, як наукова дисципліна має об'єкт та предмет [1, с. 126–132].

На думку М.А. Дамірлі, об'єктом порівняльної історії права є всесвітній історично-правовий процес у його цілісності і порівняно великих просторово-часових масштабах (правові системи та сім'ї), в більш або менш автономних структурах (галузі та інститути права). Предметом виступають закономірності великих якісних та кількісних змін історично-правового розвитку в глобальному і порівняно великих просторово-часових масштабах, у більш або менш автономних структурах [1, с. 129].

Погоджуючись із вченим, варто додати, що національні історії права є «цеглинами» такого історично-правового процесу, становлення та розвиток різних правових систем утворює необхідний матеріал для пошуку якісних і кількісних змін історично-правової еволюції, виявлення закономірностей цих змін.

Останнім часом у вітчизняній науці змінюються традиційні уявлення про об'єкти порівняльного правознавства. Так, О.Д. Тихомиров зауважує, що в порівняльному правознавстві одним із традиційних є поняття правової системи, однак його обмеженість виявляється в тому, що в умовах «правового плюралізму» і різноманіття форм соціального регулювання в різних країнах і цивілізаціях такою системою має бути система соціального регулювання з виокремленням домінуючого соціального регулятора і правової системи як однієї з її підсистем [7, с. 278].

Погоджуючись із такою думкою, слід зазначити, що для порівняльної історії права такі об'єкти, як «неправові соціорегулятори», особливо важливі, адже тривалий час в історії окремих країн та цивілізацій (у державах Стародавнього Сходу, Японії, Арабському Халіфаті, цивілізаціях Центральної Америки (доколумбової епохи) та ін.) життя населення регулювалось не лише нормами права, але й нормами етики, моралі, релігії, традиціями; вони співіснували, переплітались, могли існувати паралельно в одному законодавчому пам'ятнику (Закони Хамурапі, Закони Ману, Коран тощо) [8, с. 334]. Тому наукові дослідження не мають обмежуватись порівнянням лише правових процесів та явищ: вони мають спрямовуватись і на пізнання норм неюридичного характеру, які регулювали життя суспільств у різні історичні періоди в рамках певного географічного простору.

Певний час побутувала думка, що порівняльне правознавство загалом і порівняльна історія права зокрема спрямовані на пізнання лише універсального (звідси виникла ідея про «універсальне», «світове» право). Проте така позиція є невірною, адже в самій природі порівняння закладено пошук як загального, так і відмінного, різного, «іншого», тому важливим завданням порівняльної історії права є виявлення як загального, що було притаманне світовим цивілізаціям, регіонам та країнам, так і унікального для них.

Саме таке науково-дослідне завдання гранично підкреслить багатоманітність проявів історично-правової реальності, дасть змогу говорити про існування «історично-правової палітри світу», яка віддзеркалить всезагальне, загальне, особливе, унікальне в правовій еволюції різних країн світу. Пошук різного, унікального сприятиме як виявленню закономірного внеску тієї чи іншої цивілізації, регіону, країни у світовий історично-правовий розвиток, так і «плюралізації» порівняльної історії права.

Порівняльна історія права ґрунтується на поєднанні порівняльного та історичного підходів. Як видається, у цьому тандемі порівняльний є основним, а історичний – допоміжним, адже йдеться про виявлення загального і відмінного в історії цивілізацій, правових систем тощо на підставі порівняння (порівняльний ракурс правової історії).

Слід зазначити, що дослідження правових явищ і процесів у порівняльно-історичному аспекті додає порівняльній історії права певної своєрідності, а у формуванні підходів до їх вивчення – гнучкості. Йдеться про те, що, крім використання порівняльного та історичного підходів, важливим є поєднання їх із гуманістичним підходом. На думку І.М. Ситара та О.Л. Чернобая, цей підхід доповнюється порівняльним вивченням досвіду різних країн щодо, наприклад, забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина, порівняння відповідних правових механізмів забезпечення цих прав і свобод [9, с. 22].

У рамках же порівняльної історії права гуманістичний підхід поєднується не лише з порівняльним ракурсом пізнання прав і свобод людини і громадянина, але й з компаративно-історичним аспектом. Так, можна здійснити порівняння не тільки прав і свобод, закріплених у політико-правових документах США і Франції періоду національних революцій (кінець XVIII ст.), але й правового статусу окремих верств населення в «західній» і «східній» традиції права тощо, а на підставі цього виявити між ними спільне і відмінне [10, с. 75].

Безумовно, логічним результатом розвитку юридичної науки стала поява юридичної антропології, яка вивчає процеси юридизації людського буття, зумовлені конкретними історичними типами цивілізацій, а також правову багатоманітність і багатство як усього людства, так і тих етнічних груп, народів, націй, які його утворюють, в їх становленні і розвитку, реальному соціально-історичному бутті [11, с. 1; 2, с. 67]. Тому важливо поєднувати порівняльний, історичний та антропологічний підходи, що дасть змогу у порівняльно-історичному аспекті дослідити людину як соціального індивіда, яка залежно від конкретно-історичної ситуації має в різних історичних спільнотах набір тих чи інших прав.

Не можна не зупинитись і на значущості цивілізаційного підходу під час проведення порівняльно-історичних правових досліджень. Як зазначає Х. Бехруз, він дає змогу виявити як унікальність, так і рівноцінність не тільки різних цивілізацій, але й правових систем, розкриває генетичне коріння правових систем, діалектичний зв'язок із релігією, мораллю, політикою, економікою, соціальною структурою [12, с. 12; 2, с. 204].

У рамках історично-правової реальності кожна цивілізація відображає власні соціально-економічні, політичні, культурні, релігійні та правові особливості, що склалися упродовж певного історичного періоду. Пізнання таких особливостей у процесі застосування цивілізаційного підходу уможливить виявлення як багатоваріантності становлення та еволюції права різних націй, народів, етнічних груп у загальносвітовому масштабі, так і певних закономірностей цього процесу. При цьому червоною лінією через кожне порівняльно-історичне дослідження має пройти правило-аксіома, що будь-яка цивілізація не може розглядатись як ідеальна модель («центр Всесвіту», «господар чотирьох сторін світу», «Третій Рим» тощо). Тому об'єктивним та справедливим в історичному аспекті буде виглядати таке наукове пізнання права, яке ґрунтується на засадах рівності цивілізацій та їх полілогу.

Одним із важливих методологічних підходів у порівняльному правознавстві стає синергетичний (як логічний прояв міждисциплінарних зв'язків). Як вважають дослідники, синергетика дає виявити закономірність, механізм, принципи еволюції та самоорганізації правових систем; крім діалектичної, формується синергетична логіка порівняльно-правових досліджень; вона розглядає будь-який розвиток як нелінійний та багатоваріантний, а право уявляється як складна, нерівноважна, відкрита, динамічна та нелінійна система, вона «має розвиток у часі, кризь століття та покоління» [13, с. 72–73; 14, с. 61; 15, с. 76; 16, с. 99].

Особливо важливо підкреслити роль синергетичного підходу в порівняльно-історичних правових дослідженнях, адже «синергетичний підхід має ряд евристичних можливостей при дослідженні деяких систем правового характеру і загалом спрямовує зусилля на виявлення специфічності проявів законів самоорганізації у правовій сфері, особливостей реалізації механізму правової самоорганізації як наслідку взаємних переходів правового порядку і хаосу» [17, с. 370–371].

У зв'язку з цим цікаву і неординарну думку висловила І.С. Кривцова: в дослідженнях акцент має робитись не тільки на «прожитих» сценаріях, але й на нереалізованих потенційних траєкторіях в історичній ретроспективі розвитку правових явищ; зіставляти слід не тільки детерміновані та біфуркаційні періоди розвитку систем, але й враховувати вплив майбутнього, зіставляти можливі альтернативні шляхи подальшого розвитку із сучасним, минулим та нереалізованим минулим [18, с. 163, 165].

Можна додати, що таке використання евристичного потенціалу цього підходу гармонізується зі світоглядом компаративізму: дає змогу акцентувати не тільки на множинності форм проявів історично-правової реальності (правова система, правова культура, правова сім'я, цивілі-

зація тощо) та різноманітні видів цих форм, але й імовірності, поліваріантності, альтернативності, випадковості шляхів розвитку систем, що склались у рамках цієї реальності. Тому можна лише вітати спробу вітчизняних вчених Т.І. Бондарук та І.В. Музики на основі цього підходу визначити низку характеристик синергетичної правової системи Візантії [19, с. 22–27].

Варто зазначити, що провідним для порівняльної історії права є порівняльно-історичний метод. У процесі проведення порівняльно-історичних досліджень правового розвитку різних цивілізацій, субцивілізацій або розвитку правових культур, правових систем, правових сімей у різні історичні періоди він є стрижнем комплексного порівняльно-історичного аналізу, але останній має гармонійно включати набір і інших методів. На думку деяких вітчизняних вчених, застосування порівняльно-правового методу передбачає лише виявлення загального, особливого та одиничного в порівнюваних об'єктах, не вдаючись до їх вивчення. Натомість порівняльно-правовий аналіз має три стадії: вивчення систем; визначення позитивних і негативних їхніх властивостей; вироблення висновків щодо здійснення позитивного і негативного досвіду та перспектив розвитку власної правової системи [3, с. 125].

Вочевидь, все це є справедливим і для порівняльно-історичного аналізу явищ історично-правової реальності. Враховуючи зазначене, слід залучати до такого аналізу низку загальних, загальнонаукових, конкретно-наукових та спеціально-наукових методів пізнання. Водночас таке залучення має проводитись з огляду на принцип доцільності.

На нашу думку, варто звернути увагу і на нові можливості порівняльного методу. Так, деякі українські вчені пропонують його «компаративне» осмислення. Йдеться про те, що компаративний метод, на відміну від порівняльного, не зводиться лише до дослідження одного об'єкта чи одного стану об'єкта, а вивчає «одне, друге та інше». Тому він поєднує порівняльний метод, а також методи зіставлення, протиставлення, паралельного зіставлення, конфронтації, контрасту, топології, ареальний, порівняльно-історичний, за аналогією тощо [20, с. 124–125; 21, с. 127–128].

У такій інтерпретації компаративного методу та його складників він є евристичним способом пізнання всієї багатоманітності правової реальності. Водночас порівняльно-історичний метод, який цілком може розглядатись як частина компаративного методу, може перетворитись і на компаративно-історичний метод. У такому розумінні він, поєднуючи вказані методи, спрямовує дослідника на виявлення не тільки спільного (чи загального) і відмінного, але й універсального і унікального в правовій історії, множинності і різноманіття явищ, проявів та форм відображення історично-правової реальності, встановлення її співвідношень та взаємозв'язків з іншими хронологічно відповідними реальностями.

#### **Висновки.**

1. Одним із важливих напрямів удосконалення порівняльно-історичних правових досліджень в Україні на початку ХХІ ст. є вирішення епістемологічних проблем порівняльної історії права. Потребує розробки її предметна сфера, а також визначення в предметі порівняльного правознавства частки порівняльно-історичного аспекту, а в її структурі – порівняльно-історичного елементу. Вважається необхідним виокремлення об'єктів порівняльної історії права, серед яких варто виділити як «традиційні» (правові), так і «неправові», соціальні регулятори. Важливим завданням порівняльної історії права має стати проведення порівняльно-історичних правових діахронічних та синхронічних досліджень, спрямованих на виявлення як універсального, що було притаманне світовим цивілізаціям, регіонам, правовим системам, сім'ям, культурам, так і унікального для них у процесі історично-правової еволюції.



2. Іншим напрямом є вирішення методологічних проблем порівняльної історії права, зокрема, подальша розробка методологічних підходів дослідження (порівняльно-історичного, гуманістичного, антропологічного, цивілізаційного, синергетичного), виявлення їх варіацій та можливих поєднань. Важливим є проведення дослі-

джень щодо розробки теорії порівняльно-історичного методу, з'ясування його можливостей в умовах розвитку юридичної компаративістики, встановлення сутності та обґрунтування структури компаративно-історичного методу та його значення в процесі проведення досліджень у сфері порівняльної історії права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дамирли М.А. Сравнительное правоведение. Ч. 1 : Статус, предмет и система. Одесса : Фенікс, 2013. 174 с.
2. Порівняльне правознавство: підручник для вузів / Бехруз Х. Одеса : Фенікс, Москва : ТрансЛіт, 2011. 504 с.
3. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) : монографія / За ред. Н.М. Оніщенко. Київ : «Видавництво «Фенікс», 2007. 430 с.
4. Харитонов О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції : посібник. Харків : Одиссей, 2002. 253 с.
5. Порівняльне правознавство / С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Биля-Сабадаш. Харків : Право, 2011. 272 с.
6. Порівняльне правознавство / Упоряд. Бисага Ю.М. Ужгород : Видавничий Дім «Гельветика», 2013. 230 с.
7. Тихомиров О. Проблеми осмислення плюралістичної природи порівняльного правознавства та його інтерпретацій. *Право України*. 2013. № 10. С. 275–289.
8. Кудін С.В. Порівняльна історія права: вітчизняна традиція концептуалізації : монографія. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2019. 540 с.
9. Ситар І.М., Чернобай О.Л. Методологічні основи порівняльного правознавства : навчально-методичний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2009. 72 с.
10. Шевченко А.С., Кудін С.В. Основні напрями удосконалення методології порівняльної історії права в умовах компаративізації юридичної наук. *Альманах права. Роль правової доктрини у забезпеченні прав людини*. 2020. Випуск 11. С. 74–78.
11. Рулан Н. Юридическая антропология : учебник для вузов. Москва : Изд-во «НОРМА», 2000. 310 с.
12. Бехруз Х.Н. Методологические основы сравнительного правоведения : Открытая лекция. Киев, Симферополь : Институт гос. и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Изд-во «Логос», 2007. (Серия научно-методических зданий «Академия сравнительного правоведения»).
13. Кривцова И.С. Эвристическая ценность идей синергетики в сравнительно-правовом познании. *Порівняльно-правові дослідження*. 2007. № 1-2. С. 71–74.
14. Корунчак Л.А. Проблема використання синергетичного підходу при дослідженні правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 58–61.
15. Маїк І.С. Доктрина синергетики як важіль впливу у порівняльному правознавстві. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : збірник наукових праць. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2012. С. 73–76.
16. Кириченко В.Є. Синергетика в історико-правових дослідженнях. *Розвиток методології сучасної юриспруденції* : матеріали IV наук. конф. Одеса : Фенікс, 2015. С. 96–99.
17. Кудін С. В. Синергетика як методологічний підхід дослідження соціальних, правових та історично-правових систем. *European vector of development of the modern scientific researches: collective monograph*. 2nd ed. Riga, Latvia : «Baltija Publishing». 2021. С. 354–377.
18. Кривцова И.С. Развитие методологии сравнительного правоведения под воздействием синергетической парадигмы. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : збірник наукових статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна]. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. С. 160–166.
19. Бондарук Т.І., Музика І.В. Тоталлогія і синергетика в історико-правових дослідженнях. *Правова держава*. 2012. Вип. 23. С. 19–30.
20. Тихомиров О.Д. Юридична компаративістика як постнекласичний етап розвитку порівняльного правознавства. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку* : збірник наукових статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна]. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. С. 117–125.
21. Тихомиров О., Гусарев С. Методологія порівняльних досліджень в Україні: філософсько-правовий аспект. *Право України*. 2013. № 9. С. 117–137.

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/11>

### КОНЦЕПЦІЯ САМООБМЕЖЕННЯ СУДУ: ДОКТРИНА «ПОЛІТИЧНОГО ПИТАННЯ»

### THE CONCEPT OF SELF-LIMITATION OF THE COURT: THE DOCTRINE OF THE “POLITICAL ISSUE”

**Байрачна Л.К., к.філос.н.,**  
доцентка кафедри конституційного права України  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Стогній О.А., студентка I курсу магістратури**  
міжнародно-правового факультету  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті проаналізовано концепцію самообмеження суду. Зокрема, увагу приділено доктрині «політичного питання» – автори визначили поняття самообмеження суду. Актуальність теми зумовлена тим, що дуже часто перед Конституційним Судом України постають питання, у розгляді яких він відмовляє (наприклад, конституційна криза 2020 р.). Автори розкрили поняття концепції самообмеження суду з акцентом на судовій практиці Конституційного Суду України. Здійснено порівняльний аналіз рішень Конституційного Суду України, що стосувалися доктрини «політичного питання». Крім того, у дослідженні автори брали до уваги різноманітні теоретичні доробки вітчизняних і зарубіжних науковців. Встановлено, що метою доктрини самообмеження суду є відмежування його діяльності від політизації. Визначено, які проблеми можуть виникати під час застосування доктрини самообмеження суду. Обґрунтовано, що одна з проблем, яка виникає перед судом, – з'ясування того, чи є питання політичним. Якщо Конституційний Суд України встановить, що питання є таким, він не буде розглядати його взагалі, а отже, проблема не буде вирішена. Це призведе до того, що публічні відносини, які виникли через політичне питання, залишаться неврегульованими, що своєю чергою призведе до прогалин у регулюванні суспільних відносин. Встановлено, що неврегулювання певних політичних відносин призведе до напруження в суспільстві та дискредитації органу конституційної юрисдикції. Аргументовано, що необхідно встановити чіткі критерії для відкриття конституційного провадження та відмови в ньому. Наголошено на тому, що Конституційний Суд України повинен гарантувати ефективність інструментів конституційного народовладдя, його завданням має бути утвердження у свідомості громадян сприйняття Конституції України як дієвого засобу захисту демократії та прав людини. Зроблено висновки щодо окреслених проблем та запропоновано шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** концепція самообмеження суду, доктрина «політичного питання», конституційне судочинство, Конституційний Суд України, політизація.

The article analyzes the concept of self-limitation of the court. In particular, attention is paid to the doctrine of the “political issue” – the authors have defined the concept of self-limitation of the court. The urgency of the topic is due to the fact that very often the Constitutional Court of Ukraine is faced with issues that it refuses to consider (for example, the constitutional crisis of 2020). The authors revealed the concept of self-limitation of the court with an emphasis on the case law of the Constitutional Court of Ukraine. A comparative analysis of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine related to the doctrine of the “political issue”. In addition, the authors took into account a variety of theoretical achievements of domestic and foreign scientists. It is established that the purpose of the doctrine of self-limitation of the court is to separate its activities from politicization. It is determined what problems may arise during the application of the doctrine of self-limitation of the court. It is justified that one of the problems that arises before the court is to find out whether the issue is political. If the Constitutional Court of Ukraine finds that this is the case, it will not consider it at all, and therefore the problem will not be resolved. This will lead to unresolved public relations arising from the political issue, which in turn will lead to gaps in the regulation of public relations. It has been established that failure to regulate certain political relations will lead to tensions in society and discredit the body of constitutional jurisdiction. It was argued that it is necessary to establish clear criteria for initiating and refusing constitutional proceedings. It is emphasized that the Constitutional Court of Ukraine must guarantee the effectiveness of the instruments of constitutional democracy, its task should be to establish in the minds of citizens the perception of the Constitution of Ukraine as an effective means of protecting democracy and human rights. Conclusions on the outlined problems are made and the ways of their solution are offered.

**Key words:** concept of self-limitation of the court, doctrine of “political issue”, constitutional judiciary, Constitutional Court of Ukraine, politicization.

**Вступ.** Питання концепції самообмеження суду є досить цікавим на цьому етапі розвитку українського суспільства. Адаже перед Конституційним Судом України (далі – КСУ) часто постають складні й неоднозначні питання, які мають бути вирішені, оскільки вони мають вагомое соціально-політичне значення.

**Наукові доробки.** Питаннями концепції самообмеження суду, а саме проблемами доктрини «політичного питання», займалися такі вітчизняні й зарубіжні науковці, як Р. Белькович, С. Різник, Р. Розанвалон, О. Скрипник, В. Скоромоха, І. Сліденко, А. Селіванов, М. Тесленко, Д. Терлецький.

**Метою роботи** є розкриття концепції самообмеження суду в аспекті доктрини «політичного питання». Для її досягнення необхідно вирішити такі завдання:

- проаналізувати концепцію самообмеження суду;
- з'ясувати основні проблеми в діяльності Конституційного Суду України;
- визначити суть доктрини «політичного питання»;
- дослідити в судовій полеміці Конституційного Суду України концепцію самообмеження суду та доктрину «політичного питання».

**Результати дослідження.** Варто зазначити, що концепція самообмеження суду існує вже досить давно. Наприклад,

у США ще в 1935 р. Теодор Рузвельт у межах своєї програми «Новий курс» намагався ввести деякі зміни до законодавства, а Верховний суд США визнав ці заходи неконституційними. На що Т. Рузвельт зазначив, що суд є політизованим і його дії спрямовані на погіршення життя пересічних громадян, тоді як основною метою його діяльності є покращення життя людей.

З того часу питання політизації лише загострилося. Так, у 1954 р. Верховний суд США визнав неконституційним введення обмеження на спільне навчання кольорового та білого населення. А в 70-х рр. XX ст. в юридичній спільноті США з'явилися нова тенденції, течії, що мали назви «критичні правові дослідження» та «расова критична теорія». Юристи, які брали участь у цьому русі, стверджували, що все американське правосуддя засноване насамперед на необхідності захисту інтересів панівного класу, і расове питання – це питання білої переваги. Спираючись на роботи таких відомих авторів, як Франц Фанон, Вільям Дюбуа, Антоніо Грамші, вони стали розробляти расову критичну теорію та доводили, що американське правосуддя не є нейтральним, що тільки на папері норми поширюються на всіх, а на практиці рішення судів залежить від того, якої раси людина [1].

Як бачимо, це питання турбує спільноту вже багато років. У нашому дослідженні варто звернутися до українського досвіду, зокрема до рішень Конституційного Суду України та його тлумачень концепції самообмеження суду.

По-перше, звернемося до Рішення КСУ від 7 травня 2002 р. у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб. КСУ висловив юридичну позицію, згідно з якою до юрисдикції Конституційного Суду України належить вирішення питань, які мають правовий (а не політичний) характер [2].

Як зазначив С. Різнюк, основною метою концепції самообмеження суду є відмежування його діяльності від політизації. Конституційний Суд України має чітке завдання – встановити, чи порушує певний акт Конституцію України незалежно від резонансності події та її значимості в політичному житті. Проте іноді КСУ відмовляє у вирішенні таких справ через «політичні міркування законодавця». Зрозуміло, що Верховна Рада України – це політичний орган, і всі його акти певною мірою пов'язані з політичними міркуваннями. С. Різнюк вважає, що в такому випадку на Конституційний Суд України покладається зобов'язання щодо оцінки самого акта, адже політичні міркування в ньому не позбавляють його чинності, тому відмова розглядати таку справу є необгрунтованою [4].

Крім того, концепція самообмеження суду повинна мати критерії не лише оцінювання конституційності нормативних актів, а й оцінювання «політичності» питання, порушеного перед єдиним органом конституційної юрисдикції. Адже призначення Конституційного Суду України у правовій, демократичній державі в будь-якому разі пов'язане з діяльністю вищих органів державної влади [5, с. 10].

Призначення КСУ пов'язане з діяльністю вищих органів державної влади. Зокрема, основним його завданням є перевірка встановлення конституційності правових актів цих органів, що своєю чергою призводить до покладення великої відповідальності на суддів, адже завжди існувала й буде існувати небезпека втручання суду в політичний процес. Такі дії можуть призвести до виникнення недовіри до діяльності суду серед суспільства, а також ініціювання питань щодо необхідності існування Конституційного Суду України загалом [3].

Зокрема, у деяких своїх рішеннях КСУ зазначав, що політичні питання не належать до його компетенції, і відмовляв у відкритті конституційного провадження [6].

Із цього можемо дійти висновку, що доктрина «політичного питання» має певні слабкі місця. Коли КСУ від-

мовляється від відкриття конституційного провадження, він залишає без належного реагування запит суб'єкта, який уповноважений на звернення до суду. Це призводить до нехтування конституційним правом суб'єкта, що звертався зі зверненням на вирішення проблемного питання. У такій ситуації суд не з'ясує обставини справи, що стосуються юридичного питання відповідності нормативного акта Конституції України [3, с. 169].

В Україні доктрина «політичного питання» застосовується для запобігання політизації КСУ. І. Сліденко зазначив: «У випадках, коли відбувається політизація органу конституційного контролю, це призводить до нараження на небезпеку тих суспільних відносин, що регулюються таким органом. <...> Доктрина «політичного питання» існує лише для ухилення органом конституційного контролю від політично незручних слухань» [6, с. 180].

Хоча водночас І. Сліденко в одній зі своїх окремих думок зауважив, що насправді самоусунення Конституційного Суду України іноді є єдиним способом вирішення конституційного конфлікту, а не приведення до його погіршення [7].

Не варто забувати про той факт, що встановлення конституційності правових актів органів публічної влади є предметом компетенції Конституційного Суду України. Тому на суддів покладається певний тягар, адже є можливість того, що відбудеться політизація судового процесу. Також ця ситуація призведе до виникнення недовіри громадськості до діяльності суду, що може призвести до дискусій стосовно обмеження повноважень конституційних судів [8, с. 260].

Звернемося до рішення КСУ у справі стосовно державних свят від 5 березня 1998 р. № 15-у/98. Суд зазначив, що під час встановлення таких свят законодавець керується політичними мотивами (питання стосувалися зміцнення громадської безпеки, забезпечення багатоманітності, як політичної, так і ідеологічної). КСУ дійшов висновку, що оцінка відповідності цих міркувань сучасному реальному стану суспільного життя в Україні – це питання політичне, а не юридичне. Водночас вирішення політичних питань суперечить призначенню Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю як суддів судів загальної юрисдикції, так і суддів Конституційного Суду України [9].

С. Різнюк піддав критиці таке обгрунтування Конституційного Суду України. Він зазначив, що на суд не покладалася обов'язок оцінювати політичні міркування законодавця. Так, згідно з положеннями Конституції України КСУ повинен оцінювати нормативні акти на предмет відповідності їх Конституції України. Зрозуміло, що нормативний акт приймається на основі певних політичних міркувань, проте він залишається об'єктом конституційного контролю. Тому суб'єкт права на звернення до Конституційного Суду України має право порушити питання про відповідність конкретних норм того чи іншого акта Конституції України та отримати рішення КСУ про наявність чи відсутність суперечностей цього акта з Основним Законом України [3].

Презумпція конституційності нормативних актів означає, що якщо КСУ не відкриває провадження у справі, то норма автоматично залишається «конституційною», що є вигідним для однієї зі сторін конфлікту [10, с. 10].

Варто звернутися до думки М. Тесленко, яка зазначила, що політичне питання лежить в основі будь-якого конституційного спору, тому зрозуміло, що таке питання може перерости в питання про владу. Справжній зміст конституційної норми можна визначити через встановлення волі, що виражена в законі, яка своєю чергою є встановленням волі політичної. Із цього постає, що в будь-якому випадку ухвалення акта буде відповідати інтересам однієї політичної сили та суперечити інтересам іншої [11, с. 12].

А. Селіванов вважає, що це призводить до того, що вирішення політичних питань суперечить призначенню Конституційного Суду України. Проте головною проблемою в цій ситуації є відмежування юридичних питань від політичних. Сам КСУ неодноразово вказував на те, що будь-яка політична діяльність не сумісна з діяльністю суду [12, с. 117].

Отже, питання є політичним, якщо КСУ не встановить, що нормативний акт суперечить Конституції України, а норми цього акта мають політичні приписи [13, с. 76].

Вважаємо, що наперед виключати з «поля уваги» Конституційного Суду України гіпотетичні порушення Конституції України недоцільно. Варто звернутися до рішення КСУ від 22 квітня 2008 р. № 9-рп/2008, де зазначено: «Питання чотиривідсоткового бар'єра, який мають подолати політичні партії та виборчі блоки для отримання мандатів за загальним багатомандатним виборчим округом, є питанням політичної доцільності, яке має вирішувати Верховна Рада України» [14].

Звернемося ще до однієї зі справ Конституційного Суду України – справи стосовно партійно-фракційного розмежування в парламенті від 27 червня 2000 р. № 2-уп/2000. У ній КСУ визначив, що на нього не покладено зобов'язання щодо оцінки адекватності рішень народних депутатів, адже ці проблеми належать до проблем Верховної Ради України. Тому Конституційний Суд України не має права вирішувати цю справу, оскільки він не наділений повноваженнями щодо втручання в політичні питання, які стосуються внутрішньої діяльності Верховної Ради України [5].

Хоча позиція КСУ виглядає дуже переконливою, вона показує, що суд намагався сформувати певні критерії для розмежування питань, які підлягають чи не підлягають розгляду Конституційним Судом України.

Можемо звернутися до іншого висновку Конституційного Суду України, де було сформульовано один із найважливіших критеріїв стосовно застосування доктрини «політичного питання»: текст, що оскаржувався суб'єктом

владних повноважень, не мав ознак нормативності (хоча це не завжди свідчить про наявність політичного змісту). Так, в ухвалі від 1 лютого 2005 р. КСУ зазначив: «У пунктах 1, 2, 3 Постанови Верховна Рада України, як орган народного представництва, дає політичну оцінку ситуації в державі, що склалася у зв'язку з виборами Президента України, тому їх не можна розглядати як правові норми, що підпадають під дію положення пункту 1 частини першої статті 150 Конституції України» [15].

Ми згодні з думкою М. Тесленко, яка вважає, що Конституційний Суд України завжди має справу з політичним контекстом, адже це закладено в Конституції України, де соціальні, політичні й економічні норми закріплені у формі правових настанов. Тому презюмується, що конституційні принципи стосовно основ конституційного устрою, поділу влади, прав і свобод людини та громадянина мають політичний зміст. Відповідно, Конституція України – це втілення політико-правових норм, а отже, КСУ, застосовуючи норми Конституції України, не може не звертати увагу на проблеми політики [11].

**Висновки.** Відповідно до поставлених завдань автори проаналізували концепцію самообмеження суду. У ході дослідження виявлено проблеми, з якими стикається Конституційний Суд України під час здійснення правосуддя. Автори, проаналізувавши рішення Конституційного Суду України, дійшли висновку, що КСУ не повинен обмежувати себе політичними питаннями, адже вони прямо пов'язані з юридичними питаннями. Якщо КСУ відмовляється від здійснення правосуддя, він не вирішує питання, які мають вагомe значення для всього суспільства. Тому законодавці та науковці повинні більш детально визначити критерії для відкриття чи відмови у відкритті конституційного провадження. Також необхідно визначити конкретний перелік випадків, коли КСУ може самоусунутися від вирішення таких конфліктів. Ці дії позитивно вплинуть на авторитет Конституційного Суду України, підвищать рівень довіри суспільства до нього.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Белькович Р. Американское правосудие, или Сакральный смысл второй поправки. URL: <https://globalaffairs.ru/articles/amerikanskoe-pravosudie> (дата звернення: 20.12.2021).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text> (дата звернення: 20.12.2021).
3. Різник С. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2021. 488 с.
4. Скомороха В. Конституційний Суд України: досвід і проблеми. *Право України*. 1999. № 1. С. 8–13.
5. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційними поданнями 57 та 69 народних депутатів України щодо «визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року» від 27 червня 2000 р. № 2-уп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-00#Text> (дата звернення: 20.12.2021).
6. Сліденко І. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів : монографія. Київ : Істина, 2010. 624 с.
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text> (дата звернення: 20.12.2021).
8. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність. Київ : ВД «Кієво-Могилянська академія», 2009. 287 с.
9. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого частини першої статті 73 Кодексу законів про працю України від 5 березня 1998 р. № 15-у/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015u710-98#Text> (дата звернення: 20.12.2021).
10. Скрипнюк О. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 5–11.
11. Тесленко М. Взаємозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України. *Право України*. 1999. № 10. С. 11–13.
12. Селіванов А. Судовий конституціоналізм як ціннісна категорія інтеграційного напрямку конституціоналізації. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 3. С. 116–119.
13. Терлецький Д. Місце та роль Конституційного Суду України в контексті конституційно-правової регламентації дії міжнародно-правових договорів. *Юридический вестник*. 2004. № 4. С. 75–80.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ряду указів Президента України стосовно діяльності Ради національної безпеки і оборони України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про склад Ради національної безпеки і оборони України» від 22 квітня 2008 р. № 9-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-08#Text> (дата звернення: 20.12.2021).
15. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 1, 2, 3, підпункту «а» пункту 5 Постанови Верховної Ради України «Про політичну кризу в державі, що виникла у зв'язку з виборами Президента України» від 1 лютого 2005 р. № 12-у/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012u710-05#Text> (дата звернення: 20.12.2021).

## СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ Е-ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

### CURRENT STATE, PROBLEMS AND PROSPECTS OF REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF E-DEMOCRACY IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Барегамян С.Х., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри публічно-правових дисциплін  
Маріупольський державний університет

Чинчін К.І., студент II курсу економіко-правового факультету  
Маріупольський державний університет

У представленій статті узагальнено сучасний стан нормативно-правового забезпечення різних форм електронної демократії, визначено недоліки та прогалини у чинному законодавстві, розроблено пропозиції щодо вдосконалення законодавчої бази в контексті досвіду зарубіжних країн.

Зокрема, зазначається, що впровадження електронної демократії у сучасних демократичних державах в умовах глобалізації та інформатизації всіх сфер суспільного життя є необхідним та незворотнім процесом.

Проаналізовано етапи становлення національної нормативно-правової бази, яка здатна здійснювати регулювання е-демократії в Україні після проголошення незалежності. Визначено, що, незважаючи на те, що в Україні діє досить розгалужена законодавча база, цього все ж не досить для успішного регулювання цифрових відносин між державою та громадянами. Встановлено, що натепер наявні численні перепони, які заважають повноцінному розвитку вітчизняної е-демократії. Аргументовано, що одним зі способів їхнього вирішення є подальший розвиток галузевої нормативно-правової бази, що регламентує розвиток сучасного інформаційного суспільства в Україні, зокрема у напрямі електронної демократії.

Здійснено порівняльно-правовий аналіз розвитку законодавства, що регулює питання, пов'язані з е-демократією, у Естонії, Великій Британії, Болгарії, Польщі, Швеції, Італії, Іспанії, Швейцарії. Визначено, що Україна відстає за розвитком е-демократії порівняно з іншими європейськими країнами. Обґрунтовано, що варто звернути увагу на досвід Естонії як приклад пострадянської країни, яка за досить короткий час зробила великі кроки у сфері розвитку інформатизації та в якій уже запроваджена система електронного голосування як альтернатива традиційній формі. На основі аналізу досвіду провідних зарубіжних країн запропоновано впровадити електронні вибори в Україні як одну з форм е-демократії. Вказується на необхідність закріпити у Виборчому кодексі України процедуру проведення електронних виборів.

**Ключові слова:** електронна демократія, електронний уряд, електронні вибори, інформаційне законодавство, інформаційно-комунікаційні технології, електронні послуги.

The presented article identifies the current state of regulatory and legal support of various forms of e-democracy, the gaps in current legislation. The proposals for improving the legal framework in the context of the experience of foreign countries are developed.

In particular, it is noted that the introduction of e-democracy in modern democratic countries in the context of globalization and informatization of all spheres of public life is a necessary and irreversible process.

The stages of formation of the national legal framework capable of regulating e-democracy in independent Ukraine are analysed. It is determined that, despite the fact that Ukraine has a fairly extensive legal framework, it is still not enough for the successful regulation of digital relations between the state and citizens. It is established that today there are numerous obstacles that hinder the full development of domestic e-democracy. It is argued that one of the ways to solve them is the further development of the legal framework governing the development of modern information society in Ukraine, in particular, in the direction of e-democracy.

A comparative legal analysis of the development of legislation governing e-democracy in Estonia, the United Kingdom, Bulgaria, Poland, Sweden, Italy, Spain and Switzerland has been carried out. It is determined that Ukraine lags behind in the development of e-democracy in comparison with other European countries. It is reasonable to pay attention to the experience of Estonia, as an example of a post-Soviet country, which in a very short time made great strides in the development of information, and which has already introduced electronic voting as an alternative to traditional forms. Based on the analysis of the experience of leading foreign countries, it is proposed to introduce electronic elections in Ukraine as one of the forms of e-democracy. It is pointed out the need to enshrine in the Electoral Code of Ukraine the procedure for conducting electronic elections.

**Key words:** e-democracy, e-government, e-elections, information legislation, information and communication technologies, e-services.

**Постановка проблеми.** У провідних демократичних країнах поширюються глобальні процеси, пов'язані з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) в усіх сферах суспільного життя. І перш за все ці процеси торкнулися взаємозв'язків держави та суспільства. Держави починають впроваджувати розвиток електронної демократії як інноваційної системи поширення демократизації суспільного життя шляхом використання сучасних технологій.

Україна, яка проголосила себе демократичною країною, повинна також долучатися до глобальних процесів інформатизації та впроваджувати розвиток електронної демократії. Вже зроблено певну кількість необхідних кроків з метою розвинути основні інструменти електронної демократії. Але цього не досить задля широкого електронного залучення всіх суб'єктів правовідносин до вирішення суспільних питань. Ми маємо недостатню якість

знань в інформаційній сфері не тільки суспільства, а і представників органів державної влади та місцевого самоврядування, що гальмує процес розвитку цього явища. Тому наукове дослідження нормативно-правового забезпечення е-демократії в Україні є вкрай важливим, зокрема, з урахуванням досвіду зарубіжних країн у зазначеній сфері.

Теоретична база дослідження. Проблеми розвитку е-демократії в Україні та інших країнах досліджувались і досліджуються багатьма вченими-конституціоналістами, зокрема, такими як: М.В. Афанасьєва, О.О. Галус, А.Г. Ємельянова, Н.В. Заяць, О.А. Зарічний, О.О. Золотар, В.Ф. Харута, В.В. Шемчук та ін., а також вченими у сфері публічного управління, такими як: Н.В. Грицяк, В.В. Кавка, М.М. Липчук, О.З. Романчук, А.І. Семенченко, С.Г. Соловйов, І.В. Тишук та ін.

**Метою статті** є узагальнення наявного стану законодавчої регламентації проблем електронної демократії,

визначення недоліків та прогалин у чинному законодавстві та внесення пропозицій щодо їх усунення і вдосконалення законодавчої бази в контексті досвіду зарубіжних країн.

**Виклад основного матеріалу.** Створення концепції електронної демократії є логічним продовженням загального вчення про демократію як інституту народовладдя в конституційному праві.

Демократія – це одна з форм політико-правового режиму в державі, за якої державна влада формується та здійснюється за безпосередньої участі громадян, держава сприяє розвитку громадянського суспільства, і, таким чином, проголошується верховенство права та реально забезпечуються права та свободи громадян.

Натепер на доктринальному рівні не сформульовано єдиного визначення терміна «електронна демократія», але у світі прийнято тлумачити це поняття у двох значеннях. У вузькому розумінні електронна демократія – це застосування інформаційно-комунікаційних технологій для реалізації прав людини, тобто їх електронний супровід. Тут ІКТ відіграють найважливішу роль. У ширшому розумінні електронна демократія – це залучення громадян за допомогою ІКТ до вирішення суспільних проблем [1, с. 5]. Тобто тут електронна демократія виступає як інструмент зміцнення демократії, розвиток демократичних інститутів, а ІКТ виступають лише як засіб залучення громадян до суспільної активності.

У вітчизняному законодавстві визначення терміна «е-демократія» як напрям політики держави закріплено у Розпорядженні КМУ від 15 травня 2013 року № 386-р «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства», в якому зазначено, що «електронна демократія – форма суспільних відносин, за якої громадяни та організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоуправління шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій» [2].

В Україні е-демократія перебуває у стані інтенсивного розвитку. Незважаючи на те, що функціонування окремих форм електронної демократії у вітчизняному законодавстві практично не внормоване, є чимала нормативно-правова база, яка забезпечує розвиток інформаційного українського суспільства та підтримує процес становлення е-демократії як нової форми участі громадян у суспільному житті.

Вітчизняні фахівці виділяють три основні етапи становлення е-демократії в Україні [1, с. 10–14].

Перший етап (2000–2001 рр.) мав підготовчий характер: визначалися найбільш загальні аспекти використання сучасних ІКТ, формувалося необхідне підґрунтя для подальшого розвитку держави у цьому напрямі.

Другий етап (2002–2003 рр.) пов'язаний безпосередньо із визначенням механізмів електронного уряду, які забезпечували б підвищення ефективності та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, широке залучення громадян до активної взаємодії із владою за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Відлік цього етапу можна умовно вести від Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів законодавчої влади» (від 4 січня 2002 р. № 3-2002-п), якою затверджено «Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [3]. Також за цей період були ухвалені Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» [4] та Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» [5], які були спрямовані на забезпечення обов'язковості створення державними органами власних вебсайтів, їх змістового наповнення шляхом

оперативного розміщення на них доступної інформації щодо здійснення державної політики.

Третій етап умовно розпочався у 2003 році прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний уряд» (від 24 лютого 2003 р. № 208) [6]. Основною метою запропонованих заходів розвитку інформаційного суспільства є надання громадянству та юридичним особам інформаційних та інших послуг за допомогою широкого застосування електронної інформаційної системи «Електронний уряд».

Також на цьому етапі було прийнято безліч законів, спрямованих на ефективний розвиток та функціонування інформаційного суспільства в Україні, зокрема: закони України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року № 851-IV [7], «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року № 852-IV [8] (втрата чинності від 07.11.2018), «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року № 2297-VI [9] та ін.

Протягом 2004–2009 рр. порядок взаємодії органів державної влади із громадянами був доповнений розпорядженнями Кабінету Міністрів, які спрямовані на розроблення і впровадження ефективної комунікації влади та інститутів громадянського суспільства за допомогою електронних технологій.

Слід звернути увагу на Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 року № 537-V [10], згідно із яким розвиток інформаційного суспільства в Україні та впровадження новітніх ІКТ в усі сфери суспільного життя визнано одним із пріоритетних напрямів державної політики [11].

Проаналізувавши розвиток законодавства, можна стверджувати, що нині розпочався новий етап розвитку електронної демократії. Початком цього етапу можна умовно вважати Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» від 2 липня 2015 року № 577-VIII [12], в якому визначені основні вимоги колективного електронного звернення громадян до органів державної влади.

Розвиток е-демократії триває і дотепер. Так, 5 жовтня 2017 року прийнято Закон України № 2155-VIII «Про електронні довірчі послуги», у якому визначається склад електронних довірчих послуг, що надаються зареєстрованими надавачами електронних довірчих послуг, зокрема: створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату електронного підпису або друку; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату шифрування; формування, перевірка і підтвердження дії сертифікату автентифікації вебсайту; формування, перевірка і підтвердження електронної позначки часу; реєстрована електронна доставка; зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних із цими послугами [13].

29 липня 2019 року був виданий Указ Президента України «Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг» [14], в якому зазначається про необхідність вжиття заходів щодо використання єдиного унікального ідентифікатора фізичної особи, надання електронних послуг, електронного голосування під час виборів та референдумів тощо задля забезпечення надійності та доступності електронних послуг, належного функціонування інформаційних ресурсів та запобігання корупції у цих сферах. Крім того, 8 липня 2019 року видано Указ Президента «Про деякі заходи з покращення доступу до мобільного Інтернету» [15], який має на меті запровадження по всій Україні систем рухомого (мобільного) зв'язку третього та четвертого

покоління. Ці заходи повинні бути спрямовані саме на подолання цифрової нерівності громадян, що стає перешкодою до визначення інтересів усіх прошарків суспільства.

У 2019 році Кабінетом Міністрів України прийнято розпорядження «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні на 2019–2020 роки» [16], яке спрямоване на удосконалення процесу надання пріоритетних послуг громадянам в електронній формі.

Одним із найголовніших інструментів е-демократії можна вважати е-вибори. Проаналізувавши поточну редакцію Виборчого кодексу України [17], можна зробити висновок, що в нашій державі не регламентована процедура проведення електронних виборів як дієвої системи участі громадян у житті суспільства і держави.

На основі вищевикладеного можна зазначити, що електронна демократія вважається рушійною силою до становлення демократичного інформаційного суспільства та володіє необхідними елементами, які допоможуть досягти поставлених завдань. Тому багато сучасних європейських держав активно утворюють необхідні основи розвитку електронної демократії. Доцільно розглянути досвід впровадження елементів електронної демократії зарубіжних країн як основи для пришвидшення вітчизняного розвитку в цій сфері. Багатий досвід мають такі країни, як Естонія, Велика Британія, Болгарія, Польща, Швеція, Італія, Іспанія, Швейцарія [19, с. 327].

Серед європейських країн Естонія займає передові позиції у сфері запровадження електронної демократії. Освіта стала першою сферою суспільного життя естонців, де ще на початку 90-х рр. почалося впровадження Інтернету. В багатьох закладах освіти почали проводити мережу Інтернет, а програмування стало обов'язковим предметом навчання. Далі елементи електронної демократії почали розвиватися у сфері державного управління, коли всі держслужбовці відмовлялися від паперових носіїв інформації і віддавали перевагу електронним файлам в урядовій мережі. Тоді ж суспільство отримало доступ до урядових документів у мережі Інтернет. У 1993 р. було ухвалено закон про електронний реєстр нерухомості землі. А у 2000 р. було зроблено ще один важливий крок – запроваджено особисту електронну ідентифікаційну картку. За допомогою цього електронного паспорта кожен дорослий громадянин Естонії може контролювати банківські рахунки, користуватися електронним підписом, подавати декларації [20, с. 1].

Але найважливішим досягненням естонців у сфері електронної демократії варто вважати запровадження електронного голосування. Естонія – перша країна в Європі, яка активно проводить вибори в електронній формі. Для цього потрібна ID-картка, комп'ютер, плата для зчитування карт та виборча програма. Громадяни можуть голосувати через електронні пристрої протягом 4–6 днів, причому можливе постійне зміння голосу. Лише в останній день відданий голос змінювати не можна [20, с. 3]. Система електронного голосування вперше була запроваджена на місцевих виборах 2005 року і до сьогодні кількість електронних виборців постійно зростає. Так, на виборах до Європейського парламенту у 2014 році онлайн проголосувало майже 31% естонців [21].

Велика Британія, як демократична країна, також приєдналась до процесу впровадження електронної демократії. Проаналізувавши британське законодавство у сфері е-демократії та е-послуг, можна зробити висновок, що досить важко назвати окремі законопроекти щодо цього питання. Фактично там робиться те, що не заборонено законом.

На сучасному етапі у Великій Британії діє проект «E-democracy National Project» як частина місцевого електронного залучення. Громадська думка, яка формується шляхом участі громадян у так званих форумах, допомагає кращій організації діяльності місцевої влади. Таким ефек-

тивним шляхом комунікації суспільства та влади вирішуються питання, що стосуються певного регіону [19, с. 328].

Також у Великій Британії діє сайт уряду Gov.uk, який дає можливість британцям звертатися до нього у формі е-петицій, е-пропозицій, е-скарг, е-запитів, що посилює взаємозв'язок суспільства з державою.

Болгарія як посткомуністична країна також мала проблеми з демократизацією суспільного життя та високий рівень корумпованості, тому в усі сфери життя держави почали впроваджувати ІКТ. По-перше, в Болгарії всі державні органи влади мають офіційні вебсайти, де розміщується необхідна публічна інформація. Тут також популярною формою участі громадян в управлінні публічними справами є форуми різних рівнів. На законодавчому рівні громадяни Республіки Болгарія мають змогу подавати електронні звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування. У 2013 році навіть була спроба ухвалити Закон про запровадження електронного голосування, але через суперечності із представниками державної влади ця спроба провалилася [22, с. 27].

Ще одним значним прикладом впровадження електронної демократії для України, зокрема е-урядування, є Польща, яка на початку 90-х років була майже на одному економічному рівні з нашою державою. Прорив стався восени 2000 року, коли в Польщі парламент ухвалив резолюцію про створення інформаційного суспільства [23]. Після цього інформатизації була приділена значна увага. Так, була розроблена стратегія ePoland, у рамках якої визначалися основні умови розвитку інформаційного суспільства. У 2014 році був прийнятий Закон з інтегрованої інформатизації держави, який надає широкі електронні послуги громадянам. Важливим здобутком варто вважати заснування у 2010 році «Електронних виборів». Так, громадяни можуть завантажити із сайту свої виборчі бюлетені, заповнити їх та відправити електронною поштою [24].

На сучасному етапі можна побачити, що Україна стоїть на шляху активного впровадження інструментів е-демократії. На основі досвіду зарубіжних країн у нашій державі впроваджуються різні форми е-демократії. Так, майже всі органи державної влади мають свої офіційні вебсайти, на яких регулярно розміщується необхідна публічна інформація. Такі сайти мають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховний Суд України, суди загальної юрисдикції, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування тощо.

Також в Україні громадяни активно користуються системою е-петицій різними органами державної влади та місцевого самоврядування, порядок подання та розгляду якої визначено ст. 231 Закону України «Про звернення громадян» [25]. Але задля підвищення ефективності цього процесу потрібно зменшити кількість необхідних підписів для розгляду е-петиції, адже більшість важливих петицій просто не розглядається владою.

У лютому 2020 року відбулась презентація мобільного додатку «Дія» (скорочено від «Держава і я»), яке дозволяє кожному отримати будь-яку державну послугу онлайн. Додаток доступний для завантаження в Google Play та Apple Store. Там уже доступні електронні права водія, паспорт громадянина України (ID-картка), свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу, студентський квиток та ін. До речі, Україна одна з перших у світі запроваджує цифрові паспорти. Це ще раз доводить, що наша держава невпинно рухається вперед та інтенсивно розгортає процес інформатизації в усіх сферах суспільного життя.

Проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок, що Україна відстає за розвитком е-демократії порівняно з іншими європейськими країнами. Варто звернути увагу на досвід Естонії як приклад невеликої пострадянської країни, яка за досить короткий час зробила суттєві кроки у сфері розвитку інформатизації, в якій вже

запроваджена система електронного голосування як альтернатива традиційній формі.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

По-перше, впровадження електронної демократії у функціонуванні держави є вимогою сучасності, що допоможе залучати якомога більше громадян до вирішення нагальних суспільних проблем за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

По-друге, вдосконалення нормативно-правової бази, що регулює суспільні відносини, які виникають у сфері електронного залучення громадян до вирішення державних справ,

свідчить про поступовий розвиток законодавчої регламентації основних інструментів електронної демократії в Україні.

По-третє, одним із важливих інструментів електронної демократії варто розглядати електронні вибори, тому вважаємо за необхідне закріпити у Виборчому кодексі України процедуру проведення електронних виборів як дієвої системи участі суспільства в житті держави.

По-четверте, аналіз законодавчої регламентації основних інструментів електронної демократії в деяких зарубіжних країнах свідчить про те, що Україна має всі перспективи подальшого розвитку цього процесу, однак зміни в законодавстві для цього потрібні вже сьогодні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Грицяк Н.В., Соловійов С.Г. Електронна демократія : навчальний посібник. Київ : НАДУ, 2015. 66 с.
2. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. № 386-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/246420577> (дата звернення: 19.01.2022).
3. Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів законодавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.01.2002 р. № 3-2002-п. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
4. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади : Указ Президента України від 01.08.2002 р. № 683/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/683/2002#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
5. Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.08.2002 р. № 1302. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1302-2002-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
6. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний уряд» : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 р. № 208. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
8. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 276 (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
9. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
10. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 12. Ст. 102. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
11. Шемчук В.В. Конституційно-правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 133–144.
12. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції : Закон України від 02.07.2015 р. № 577-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 35. Ст. 341. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/577-19#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
13. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 24.01.2022).
14. Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг : Указ Президента України від 29.07.2019 р. № 558/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/558/2019#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
15. Про деякі заходи з покращення доступу до мобільного Інтернету : Указ Президента України від 08.07.2019 р. № 497/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497/2019#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
16. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні на 2019–2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.01.2019 р. № 37-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.01.2022).
17. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 р. № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7, № 8, № 9. Ст. 48. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>.
18. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика : монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
19. Липчук М. Розвиток електронної демократії як основа ефективної співпраці органів державної влади та громадян у сучасному суспільстві: європейські реалії та українські перспективи. *Ефективність державного управління* : збірник наукових праць. 2012. Вип. 31. С. 324–333.
20. Кавка В.В. Електронна демократія: досвід Естонії. *Сутність та перспективи впровадження електронної демократії в Україні* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Вінниця, 15 листопада 2016 року). 2017. URL: <http://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/13448/71-74.pdf?sequence=4> (дата звернення: 22.01.2022).
21. Держава в мережі: як Естонія досягла лідерства в поширенні електронних послуг. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2018/04/23/7080831/> (дата звернення: 22.01.2022).
22. Арабаджийски Н. Развитие электронной демократии на уровне местного самоуправления в Республике Болгария. *Экономика и управление* : научно-практический журнал. № 4 (132). 2016. С. 24–30.
23. Зарубіжний досвід упровадження електронного урядування / авт. кол.: Т. Камінська, А. Камінський, М. Пасічник та ін. ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. С.А. Чукут. Київ, 2008. 200 с. URL: <http://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Zarubizhnij-dosvid-uprovadzhennya-elektronного-uryaduvannya.pdf> (дата звернення: 26.01.2022).
24. Мартинюк Г.Ф. Особливості електронного урядування в Польщі. *Економіка та держава*. 2017. № 5. С. 50–51. URL: [http://www.economy.in.ua/pdf/5\\_2017/12.pdf](http://www.economy.in.ua/pdf/5_2017/12.pdf) (дата звернення: 25.01.2022).
25. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 22.01.2022).



## КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

### CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF LAND OWNERSHIP RIGHTS

Бровко Н.І., д.ю.н.,  
завідувач кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін  
Білоцерківський національний аграрний університет

Сімакова С.І., к.ю.н.,  
доцент кафедри публічно-правових дисциплін  
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена конституційно-правовому аналізу проблем гарантій права власності на землю в Україні, що зумовлено стрімким розвитком національного законодавства, визначенням у ньому механізмів гарантування права власності на землю, врегулюванням питань щодо реалізації права власності на землю, необхідністю захисту права приватної власності в умовах формування ринку земель. Особливо гостро питання конституційних гарантій права власності на землю постає у сучасних умовах, зокрема в умовах формування ринку земель та зняття мораторію на їх продаж.

Нормативне закріплення права власності є необхідною умовою функціонування правової системи, тому відображення гарантій права власності на землю у Конституції України є першочерговим завданням, що дозволить створити фундаментальну базу чинного законодавства та забезпечити досконале правове регулювання земельних відносин. Чітке нормативне закріплення гарантій права власності на землю в Конституції України є запорукою функціонування системи захисту права власності на землю.

Право власності на землю гарантується Конституцією. Хоча ця гарантія знаходить своє подальше втілення у земельному законодавстві, все ж гарантії захисту права на землю мають безпосереднє конституційне підґрунтя.

Норми Конституції України щодо права власності на землю потребують вдосконалення та змін з урахуванням аналізу конституцій низки зарубіжних країн, які мають якісне й ефективне законодавче регулювання земельних відносин.

Розвинуті європейські держави закріпили у своїх конституціях не лише право власності на землю, але й визначили його гарантії, зокрема, заборонивши виснаження землі, гарантувавши державний нагляд за її використанням, захист та підтримання на користь громадян, захист сільськогосподарських угідь. Пропонується з урахуванням зарубіжного досвіду відобразити гарантії у Конституції України, доповнивши низку її чинних статей.

**Ключові слова:** гарантії, конституційні гарантії, право власності на землю, конституційне право на землю, право людини.

The article is devoted to the constitutional and legal analysis of land ownership guarantees in Ukraine due to the rapid development of national legislation, the definition of mechanisms to guarantee land ownership, settlement of land ownership, the need to protect private property in market conditions. The issue of constitutional guarantees of land ownership is particularly acute in modern conditions, in particular in the context of the formation of the land market and the lifting of the moratorium on their sale.

Normative consolidation of property rights is a necessary condition for the functioning of the legal system, so the reflection of guarantees of land ownership in the Constitution of Ukraine is a priority, which will create a fundamental basis of current legislation and ensure perfect legal regulation of land relations. Clear normative enshrinement of guarantees of land ownership in the Constitution of Ukraine is the key to the functioning of the system of protection of land ownership.

Land ownership is guaranteed by the Constitution. This guarantee is embodied in land legislation, so guarantees of protection of land rights have a direct constitutional basis.

The norms of the Constitution of Ukraine on land ownership need to be improved and amended taking into account the analysis of the constitutions of a number of foreign countries that have high-quality and effective legislative regulation of land relations.

Developed European states enshrined in their constitutions not only the right to own land, but also defined its guarantees, including prohibiting the depletion of land, guaranteeing state supervision over its use, protection and maintenance for the benefit of citizens, protection of agricultural land. It is proposed to reflect the guarantees in the Constitution of Ukraine, supplementing a number of current articles, taking into account foreign experience.

**Key words:** guarantees, constitutional guarantees, land ownership, constitutional land right, human right.

Гарантування права власності на землю для українського суспільства у всі часи було одним з найбільш суперечливих питань та й нині залишається одним з найгостріших питань розвитку суспільства та держави. Декларація про державний суверенітет України забезпечила захист усіх форм власності, зазначивши: «Земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, які знаходилися в межах території Української РСР, були власністю її народу, матеріальною основою суверенітету Республіки і використовувалися з метою забезпечення матеріальних і духовних потреб її громадян» [1]. Це положення знайшло свій розвиток у Конституції 1996 року, у якій держава взяла землю під особливу охорону й гарантує право власності на землю.

Безперечно, земля відіграє важливу роль у процесі соціально-економічного розвитку, є основою екосистеми, знаряддям і предметом виробництва, базисом розвитку та умовою економічного прогресу й добробуту як людини, так і держави загалом. Закріпивши в Конституції України особливий статус землі та визначивши її як національне багатство, законодавець зобов'язав державу здійснювати її особливу охорону та закріпив як єдине ціле у межах тери-

торії України у власності народу, при цьому не вказавши, що мається на увазі під терміном «особлива охорона».

Певно, законодавець у ст. 14 Основного Закону мав на увазі, що до землі, на відміну від інших об'єктів права власності, висуваються спеціальні вимоги, пов'язані із забезпеченням збереження її природних властивостей як природного ресурсу, які повною мірою стосуються земель сільськогосподарського призначення, стосовно різних підстав набуття і реалізації права власності на такі ділянки різними суб'єктами, зокрема громадянами та юридичними особами України. Адже саме землі сільськогосподарського призначення є тим національним багатством, яке задовольняє найважливіші потреби громадян у продовольстві та перебуває під особливим конституційним захистом [2, с. 39–40].

Безперечно, ознакою цивілізованого суспільства є активне функціонування у ньому інституту гарантій. Гарантування та нормативне закріплення права власності є підтвердженням розвитку держави як правової. Гарантії є важливим засобом захисту прав та свобод людини. Вони є системою норм, принципів та вимог, які забезпечують процес дотримання прав і законних інтересів людини.

Призначенням гарантій є забезпечення найсприятливіших умов для реалізації конституційно закріпленого статусу людини. Таким чином, гарантії є засобом, що забезпечує перехід від передбачених Конституцією можливостей до реальної дійсності [3, с. 48].

Варто погодитись з думкою Ю.В. Вівчаренка, який під гарантіями права власності на землю в Україні розуміє сукупність правових заходів, які є невід'ємним елементом системи правового регулювання земельних відносин в Україні, що спрямовані на раціональне використання та охорону землі, забезпечення вільної реалізації права власності на землю всіма суб'єктами, зазначеними в Конституції та законах України [4]. Гарантії права власності на землю в Україні визначаються як комплексний, міжгалузевий інститут, який включає норми Конституції України, норми земельного законодавства, цивільного, адміністративного, кримінального, цивільного процесуального законодавства, положення Конвенції з прав людини та основних свобод.

Право власності на землю гарантується конституційно. Надалі ця конституційна гарантія знаходить своє втілення у земельному законодавстві. Так, згідно зі ст. 5 Земельного кодексу України, до основних принципів земельного законодавства належить забезпечення гарантій прав на землю. Він закріпив низку гарантій, забезпечивши правовий захист власників та користувачів земельних ділянок та відніс до них гарантії захисту прав на землю; гарантії, що пов'язані з відшкодуванням збитків власникам землі та землекористувачам; гарантії, що пов'язані з вирішенням земельних спорів [5].

У Земельному кодексі міститься досить гарантій права власності на землю. Зокрема, держава гарантує, що ніхто не може бути безпідставно позбавлений права власності на землю. Для цього мають бути законодавчі умови, зокрема особа має право добровільно відмовитись від земельної ділянки. Право власності на землю може бути припинено у разі звернення стягнення на неї на вимогу кредитора за зобов'язаннями власника земельної ділянки; використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; припинення права користування земельними ділянками, які використовуються з порушенням земельного законодавства; її відчуження з мотивів суспільної необхідності або за рішенням суду; конфіскації [5].

Проте основою всього законодавства є Конституція України, фундаментальні основи якої визначають розвиток усього суспільства, держави і людини. Основний Закон закріплює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність [6]. Отже, гарантії захисту права на землю мають безпосереднє конституційне підґрунтя.

Що ж варто розуміти під терміном «конституційна гарантія». На нашу думку, це цілеспрямована діяльність держави та її уповноважених органів, спрямована на забезпечення законного права володіння, користування та розпорядження землею визначених Конституцією України суб'єктів. Таким чином, Основний Закон гарантує, що власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення та може використовувати на свій розсуд усе, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб.

Продовжуючи дослідження, зазначимо, що земля, згідно з Конституцією України, є не лише національним багатством, але й об'єктом права власності Українського народу [6]. Тобто, з одного боку, право власності на неї має весь Український народ, а з іншого – лише окремі громадяни у випадках набуття ними права власності на земельні ділянки. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [6]. Погоджуємось з думкою В.В. Носіка, що власність Українського народу на землю є власністю вищого рівня, яка своєю чергою може бути перерозподілена між іншими суб'єктами. Дворівнева структура власності на землю в Україні покликана забезпечити баланс приватних,

громадських і суспільних інтересів [7, с. 119], оскільки вона передбачає свободу власника у реалізації наданих йому повноважень, аж до відчуження земельної ділянки, а також зобов'язальний характер власності окремих суб'єктів, визначення меж здійснення прав власності народом України шляхом прямого та опосередкованого волевиявлення, можливість припинення прав власника земельної ділянки в разі необхідності її використання у суспільних інтересах. Справді, така подвійна підвладність землі в Україні вказує на її конституційну цінність та суспільну значущість.

Продовжуючи дослідження, варто також наголосити на неоднозначності розуміння категорій «здійснення гарантій» та «реалізація гарантій» права на землю різними суб'єктами. Так, для фізичних осіб, суб'єктів права власності на землю, ці категорії є рівнозначними, тобто реалізація гарантій права на землю сприймається ними як здійснення певних дій, спрямованих на захист права власності на землю у юрисдикційній або позаюрисдикційній формі [8]. Для інших суб'єктів – представників влади чи місцевого самоврядування – здійснення гарантій права на землю передбачає забезпечення реалізації гарантій права на землю суб'єктами приватної форми власності, а також здійснення цих гарантій власне уповноваженими органами влади, що полягає у здійсненні ними дій, спрямованих на захист та охорону права власності на землі комуніальної чи державної власності лише у юрисдикційній формі. Тому можна говорити про відсутність конституційного регулювання здійснення та реалізації гарантій права власності на землю та розуміння цієї категорії крізь призму суб'єктивних поглядів відповідних суб'єктів.

Аналізуючи подвійну природу права власності на землю, варто від тлумачення Основного Закону перейти до норм цивільного законодавства, у якому знаходимо роз'яснення, що право власності на земельні ділянки може належати суб'єктам цивільного права – юридичним, фізичним особам, державі, територіальним громадам. Цивільний кодекс також не виключає можливість набувати у власність земельні ділянки іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами, державами і міжнародними організаціями відповідно до закону (ч. 2, ч. 3 ст. 374 ЦК). Таким чином, право власності на землю гарантується і набувається визначеними суб'єктами. Проте щодо громадян і юридичних осіб, то для них Конституцією гарантована лише можливість набуття і реалізації права власності (частина 2 ст. 14), хоча «всі суб'єкти права власності рівні перед законом» (ч. 4 статті 13) [9, с. 89], що свідчить про розмежування повноважень щодо володіння, використання та розпорядження землею різними суб'єктами, отже, ці правовідносини Конституцією визначені нечітко і суперечливо. Проте це не є об'єктом нашого дослідження.

З урахуванням викладеного вище вважаємо за необхідне доповнити ст. 14 ч. 2 Конституції України, зазначивши у ній, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами, територіальними громадами та державою виключно відповідно до закону. Це важлива конституційна гарантія, яка має закріпити чіткий перелік суб'єктів, які мають право набувати у власність земельні ділянки.

Крім цього, варто доповнити зазначену статтю, вказавши, що іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на землю відповідно до закону.

Необхідною гарантією, на нашу думку, має стати закріплення у статті 14 Конституції України норми, що дає врегульовану законом можливість власникам наділів використовувати їх на свій розсуд. Так, власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення та може використовувати на свій розсуд усе, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб.

Аналізуючи норми Конституції України щодо права власності на землю, вважаємо, що вони потребують удосконалення та змін. Така думка сформувалась під час ана-

лізу конституцій низки зарубіжних країн: Литви, Словаччини, Словенії, Хорватії, Угорщини, Румунії. Звернення до фундаментального закону цих країн зумовлене близьким їх розташуванням до України, деякою спільністю ментальності та відповідно спільністю законодавчої бази в деяких суттєвих, на нашу думку, моментах. Крім того, цим країнам нині вдалось досягти економічного розвитку, вони мають якісне й ефективне законодавче регулювання земельних відносин, що може бути враховане Україною у разі вдосконалення національної нормативної бази.

Провівши таке дослідження, ми з'ясували, що більшість з цих країн, будучи країнами близького зарубіжжя, у своїх конституціях захищають право власності на землю. Відповідно до ст. 47 Литовської Республіки земля на правах власності може належати лише громадянам Литовської Республіки та державі. Земельні ділянки на правах власності, відповідно до встановлених законами порядку та умов, можуть належати іноземній державі для заснування її дипломатичних та консульських установ. У ст. 54 Основного закону Литви міститься заборона виснажувати землю, її надра. Держава гарантує здійснення нагляду з метою дбайливого використання, відновлення та примноження природних ресурсів [10]. Схожа норма міститься у Конституції Румунії, зокрема, її ст. 41 закріплює та гарантує охорону приватної власності. Також Конституція Румунії встановлює заборону для іноземців та апартидів мати право власності на земельні наділи [11].

Республіка Угорщина у своєму Основному законі гарантує право на власність [12]. У ст. 4 Конституції Словацької Республіки зазначено, що мінеральні багатства належать Словацькій Республіці, яка гарантує захист та підтримання цього багатства на користь громадян та наступних поколінь [13].

Стаття 48 Конституції Республіки Хорватія гарантує право власності та зобов'язує суб'єктів права власності та користувачів піклуватись про загальне благо. Іноземці можуть набувати власність на умовах, передбачених законом. Стаття 52 закріплює, що земля перебуває під особливим захистом держави. Держава гарантує процедуру використання та експлуатації важливих об'єктів, якими є землі, уповноваженими особами та власниками у відповідності до закону [14]. У Конституції Словенії ціла стаття 71 присвячена захисту земель. Вона гарантує наявність закону, яким передбачаються процедури раціонального використання земель та умови їх експлуатації. Законодавчо закріплюється особливий захист сільськогосподарських угідь [15].

Таким чином, розвинуті європейські держави закріпили у своїх конституціях не лише право власності на землю, але й визначили його гарантії, зокрема, заборонивши виснаження землі, гарантувавши державний нагляд за її використанням, захист та підтримання на користь громадян, захист сільськогосподарських угідь тощо.

Викликає інтерес положення зарубіжного законодавства щодо законодавчої заборони іноземцям мати право власності на землю. Також, на нашу думку, варто врахувати законодавчий досвід Республіки Хорватія щодо гарантування землі особливого захисту держави.

У результаті нашого дослідження ми дійшли висновку, що питання конституційних гарантій права власності на землю залишаються мало досліджуваними та потребують детального аналізу та обґрунтування. Для формування якісної системи законодавства держава має прагнути до досконалості та брати приклад із зарубіжних країн, які мають якісне й ефективне законодавче регулювання земельних відносин.

Чітке нормативне закріплення гарантій права власності на землю в Конституції України є запорукою функціонування системи захисту права власності на землю. Загалом досвід країн-членів ЄС є дуже корисним для України, проте його застосування повинне бути з урахуванням національної специфіки, власних суспільних відносин.

Позитивним моментом національного законодавства є наявність у Земельному кодексі системи гарантій права власності на землю, до яких законодавець відніс гарантії захисту прав на землю; гарантії, що пов'язані з відшкодуванням збитків власникам землі та землекористувачам; гарантії, що пов'язані з вирішенням земельних спорів. Але ці гарантії, на нашу думку, повинні бути насамперед відображені в Конституції України. Так, потребує доповнень ст. 14 Конституції України нормою такого змісту:

Земля перебуває під особливим захистом держави.

Особливий захист включає у себе захист земель, а також прав власників землі та землекористувачів.

Власникам землі та землекористувачам гарантується відшкодування завданих збитків та забезпечуються гарантії, пов'язані з вирішенням земельних спорів.

Право власності на землю набувається й реалізується *громадянами, юридичними особами, територіальними громадами та державою виключно відповідно до закону.*

Іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на землю відповідно до закону.

Власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення та може використовувати на свій розсуд усе, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб.

Землі сільськогосподарського призначення можуть використовуватись лише згідно з цільовим призначенням відповідно до закону.

А також пропонується доповнити чинну ст. 13 Конституції України таким положенням:

«Держава забезпечує та *гарантує* захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. *ВВР УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
2. Караханян К.М., Олькіна О.В. Конституційні засади набуття та реалізації права власності на окремі групи земель в Україні: правові колізії та шляхи їх подолання. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 39–40.
3. Зайчук О.В. Теорія держави і права / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ. 2006. 688 с.
4. Вівчаренко О.А. Гарантії права власності на землю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ. 2005.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/276814/print1428306880436825>.
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141.
7. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
8. Беззуб І. Ринок землі: українські реалії та європейський досвід. URL: [http://www.nbuv.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4369:rinok-zemli-ukrajinski-realiji-ta-evropejskij-dosvid&catid=71&Itemid=382](http://www.nbuv.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=4369:rinok-zemli-ukrajinski-realiji-ta-evropejskij-dosvid&catid=71&Itemid=382).
9. Вівчаренко О.А. Проблеми гарантій охорони права власності на землю в Україні. *Право України*. 2003. № 12. С. 88–93.
10. Конституція Литовської Республіки. URL: [http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit\\_konst1.htm](http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm).
11. Конституція Румунії. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf>.
12. Конституція Угорської Республіки. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/hungary.pdf>.
13. Конституція Словацької Республіки. URL: [https://www.slov-lex.sk/documents/10184/493489/460\\_1992\\_1.pdf/716c7f51-7b5b-416f-9fbc-f09b4dcb2127](https://www.slov-lex.sk/documents/10184/493489/460_1992_1.pdf/716c7f51-7b5b-416f-9fbc-f09b4dcb2127).
14. Конституція Республіки Хорватія. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/croatia.pdf>.
15. Конституція Словенії. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-словении>.

## РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ

### RETROSPECTIVE ANALYSIS OF LEGAL SECURITY OF LOCAL ELECTIONS IN UKRAINE

Костенко С.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет

Зелінський Д.В., студент IV курсу  
факультету права, публічного управління та національної безпеки  
Поліський національний університет

Стаття присвячена особливостям становлення та розвитку муніципальної виборчої системи в Україні. Місцеві вибори є однією з форм безпосередньої демократії, однак найбільш дієвою, адже органи місцевого самоврядування можуть швидше донести інтереси українського народу і стати «локомотивом» реформ на шляху нашої держави до європейського майбутнього. Вибори активізують участь громадян в управлінні місцевими справами, сприяють формуванню колективних інтересів територіальних громад. У зв'язку із запровадженням реформи децентралізації органам місцевого самоврядування та їх посадовим особам надано більше повноважень, у тому числі бюджетних надходжень, задля забезпечення самостійної їх спроможності вирішувати питання місцевого значення, тому місцеві вибори відіграють ключову роль у системі народовладдя та є стрижнем, від якого залежить подальший розвиток відповідної територіальної громади.

З огляду на високий ціннісний вимір місцевих виборів автором здійснено ретроспективний аналіз їх правового регулювання, адже, як говорить народна мудрість, «без знання минулого немає майбутнього». Власне, зазначений ретроспективний аналіз дає змогу виявити та проаналізувати недоліки правового забезпечення різних виборчих систем, які використовувались в Україні на місцевих виборах, що, зрештою, дає змогу сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правового забезпечення місцевих виборів.

У статті встановлено, що за часів незалежної України виборча система зазнала еволюційних змін: від мажоритарної виборчої системи до пропорційної, яка, зрештою, трансформувалась у змішану виборчу систему. В історії України місцеві вибори проводилися у 1994 р., 1998 р., 2002 р., 2006 р., 2010 р., 2015 р. та 2020 р. Кожним місцевим виборам та відповідному законодавству надано коротку характеристику. Також проаналізовано ключові досягнення та недоліки прийнятого 19 грудня 2019 р. Виборчого кодексу України.

**Ключові слова:** місцеві вибори, Виборчий кодекс України, виборча система, мажоритарна система, пропорційна система.

The article is devoted to the peculiarities of the formation and development of the municipal electoral system in Ukraine. Although local elections are a form of direct democracy, they are the most effective. After all, local governments can more quickly convey the interests of the Ukrainian people and become a "locomotive" of reforms on the path of our state to the European future. Elections intensify the participation of citizens in the management of local affairs; promote the formation of collective interests of territorial communities. With the introduction of decentralization reform, local governments and their officials have been given more powers, including budget revenues, to ensure their ability to deal with local issues on their own. That is why local elections play a key role in the system of democracy and are the core on which the further development of the respective territorial community depends.

Given the high value dimension of local elections, the author conducted a retrospective analysis of their legal regulation. After all, as folk wisdom says, "without knowledge of the past there is no future". In fact, this retrospective analysis makes it possible to identify and analyze the shortcomings of the legal support of various electoral systems used in Ukraine in local elections. This ultimately allows forming proposals and recommendations for improving the legal support of local elections.

The article establishes that during the times of independent Ukraine the electoral system underwent evolutionary changes: from the majority electoral system to the proportional one, which eventually transformed into a mixed electoral system. In the history of Ukraine, local elections were held in the following years: in 1994, 1998, 2002, 2006, 2010, 2015 and 2020. Each of these local elections and relevant legislation is given a brief description. The key achievements and shortcomings of the December 19, 2019 Electoral Code of Ukraine were also analyzed.

**Key words:** local elections, Electoral Code of Ukraine, electoral system, majority system, proportional system.

Навколо виборчого законодавства в Україні завжди точаться гарячі дискусії. Більш того, майже кожні вибори в Україні, у тому числі місцеві, проходять якщо не за зміненним виборчим законодавством, то за оновленим. Все це свідчить про пошуки «ідеальної» виборчої системи в нашій державі, отже, про актуальність теми дослідження. З огляду на високий ціннісний вимір місцевих виборів як однієї з форм безпосередньої демократії доцільно здійснити ретроспективний аналіз її правового регулювання, адже, як говорить народна мудрість, «без знання минулого немає майбутнього». Власне, зазначений ретроспективний аналіз дасть змогу виявити та проаналізувати недоліки правового забезпечення різних виборчих систем, які використовувались в Україні на місцевих виборах, що, зрештою, дасть змогу сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правового забезпечення місцевих виборів.

Виборча система в Україні зазнала значних еволюційних змін: від мажоритарної виборчої системи, яка утвердилася після проголошення незалежності України, до утвердження у 2004 р. пропорційної виборчої системи (за

певними винятками, такими як вибори голів та сільських, селищних рад) [1, с. 332], яка трансформувалась у змішану виборчу систему.

Перші місцеві вибори в історії незалежної України проходили у 1994 р. і здійснювались на основі Закону України «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» від 24 лютого 1994 р. Вони характеризувались такими ознаками:

- 1) голови місцевих Рад (крім голів районних у містах Рад) обиралися безпосередньо виборцями;
- 2) висування кандидатів реалізовувалося виборцями як безпосередньо на зборах (сходах) громадян, так і через політичні партії, рухи, їх виборчі блоки, громадські організації, зареєстровані відповідно до законодавства, і трудові колективи;
- 3) обраним вважався кандидат у депутати, який одержав на виборах найбільшу порівняно з іншими кандидатами кількість голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, але не менше 10% зареєстрованих виборців;
- 4) кандидат на посаду голови Ради вважався обраним за додержання вимог, передбачених для кандидата у депу-

тати, за умови, якщо за нього проголосувало не менше 25% зареєстрованих виборців;

5) вибори визнавалися такими, що відбулися, якщо в них взяло участь більше 50% від загальної кількості зареєстрованих виборців [2, с. 125].

Другі місцеві вибори в історії України проводились у 1998 р. та відбувались уже на основі Законів України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 14 січня 1998 р. та «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим» від 12 лютого 1998 р. Вперше на виборах місцевого рівня була застосована мажоритарна система відносної більшості. При цьому депутати міських, районних у містах, селищних, міських рад, міські, сільські, селищні голови, а також депутати Верховної Ради АР Крим обиралися в одномандатних виборчих округах, натомість майбутні депутати районних і обласних рад – у багатомандатних виборчих округах. Треті місцеві вибори в Україні проводились у 2002 р. та здійснювались на тій же правовій основі, що й попередні.

На місцевих виборах в Україні 2006 р. вперше було застосовано пропорційну виборчу систему на основі Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 6 квітня 2004 р. Ще задовго до виборів цей Закон став предметом суперечливих дискусій та викликав багато критичних зауважень як з боку народних депутатів України, так і особливо з боку муніципальної громадськості, сутність якої вона розцінила як прагнення «партійною «ерозією» знищити місцеве самоврядування в країні». Пропорційна виборча система в результаті виборів не змогла забезпечити адекватного представництва різних соціальних груп населення у виборних органах місцевого самоврядування; спотворила конституційну природу районних та обласних рад, адже з органів, що мали представляти спільні інтереси територіальних громад, вони трансформувались в органи, що захищали вузькопартійні чи корпоративні інтереси регіональних еліт (наприклад, у Полтавській обласній раді з 90 депутатів 44 представляли м. Полтаву, 10 – м. Кременчук, а 10 районів області взагалі не представляли були жодним депутатом, хоча були представники м. Києва та м. Одеси); призвела до розбалансування систем муніципального управління в тих громадах, де партійна орієнтація міського голови не збігалась з орієнтацією більшості відповідної ради, що значно ускладнило процедуру формування виконавчих органів міської ради [1, с. 332–333].

Наступні місцеві вибори в Україні відбулися у 2010 р. З урахуванням помилок попередніх виборів ці вибори здійснювались на підставі нового Закону України, а саме Закону «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. Внаслідок цього було застосовано змішану (мажоритарно-пропорційну) виборчу систему, за якої половина депутатів від загального складу відповідної ради обирається за виборчими списками від місцевих організацій політичних партій у багатомандатному виборчому окрузі, а інша половина депутатів – за мажоритарною системою відносної більшості в одномандатних виборчих округах; вибори депутатів сільських, селищних рад, а також сільських, селищних, міських голів залишилися без змін та проводилися за мажоритарною виборчою системою відносної більшості в єдиному одномандатному окрузі [2, с. 133–134].

Наступним історичним етапом у становленні муніципальної системи виборів в Україні став Закон України «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 р. Цей Закон був прийнятий у нестабільній політичній обстановці, під час гострої фази війни на Донбасі. Закон мав на меті забезпечити організацію та проведення місцевих виборів з урахуванням особливостей реформи децентралізації. Інновацій-

ним у цьому Законі було обрання старост (хоча у 2015 р. їх обрання так і не відбулось); присутність у списку партії не менше 30% представників однієї статі; у селах і селищах з населенням до 90 тис. вибори відбувалися за мажоритарною системою; вибори до райрад, міськрад та облрад проходили за пропорційною системою; мери міст, населення яких більше 90 тис., обиралися абсолютною більшістю (50% + 1 голос) [3].

Знаковою подією в історії розвитку муніципальної виборчої системи стало прийняття 19 грудня 2019 р. Виборчого кодексу України, яким уніфіковано загальні правила щодо виборів загалом та присвячено четверту книгу місцевим виборам зокрема. Новий Виборчий кодекс став здебільшого революційним, адже він вніс докорінні зміни у виборчу систему України, проте чимало правових норм стали предметом гарячих дискусій.

Безумовним досягненням Виборчого кодексу є запровадження так званих гендерних квот, тобто залучення партіями до своїх списків більшої кількості жінок, що забезпечує їм активну участь у політиці та можливість представляти свої інтереси у владі. Також однією з переваг є встановлення спрощеної процедури щодо зміни адреси голосування внутрішньо переміщеним особам, яка дає їм змогу не вибувати з виборчого процесу. Окрім цього, у Виборчому кодексі вперше закріпили положення щодо архітектурної доступності виборчих приміщень для виборців з інвалідністю.

Водночас чимало норм Виборчого кодексу потребують удосконалення. Так, наприклад, пропорційна система з відкритими списками спочатку планувалась для громад, де 90 тисяч виборців, однак цю цифру змінили, і у фінальному варіанті Кодексу вона знизилась до 10 тисяч виборців. Це означає, що навіть у невеликих громадах (де більше 10 тисяч виборців) висуватися на кандидата можна виключно за партійними списками. Проблема тут полягає в тому, що партійні осередки у невеликих громадах відсутні, а особа, яка «відома за справами» у певній територіальній громаді, є сильним лідером, знає місцеві проблеми та має бачення того, як їх вирішити, проте не хоче себе прив'язувати до жодної партії, позбавлена можливості бути самовисунутою. Як влучно відзначив О. Кошель, «Кодекс заганяє місцевих політиків під партійні знамена. В майбутньому партії зможуть їх контролювати, тому що з'явилася можливість відкликати депутатів міськрад» [4].

Більш того, задекларована пропорційна система з відкритими списками виявилась насправді з «напівзакритими списками», адже партії залишили за собою вплив на розподіл мандатів. Депутати забронювали перше місце для лідера на місцевих. У разі подолання партією прохідного бар'єру (5%) кандидат проходить у раду відповідного рівня незалежно від того, кого з цієї партії більше підтримали виборці. Крім того, щоби просунутися до верхньої частини регіонального списку, кандидатам необхідно набрати високу підтримку виборців, а саме 25% від виборчої квоти. Це надмірна вимога, яка обмежує конкуренцію між кандидатами й ослаблює вплив виборців на їхнє просування у списку. Пропозицію зменшити квоту до 5% депутатів успішно провалили. Тепер, якщо кандидати на виборах не добирають майже недосяжні 25%, мандати розподіляє партія, тому ця система дуже нагадує стару добру пропорційну [5].

Також дискусійною є норма Кодексу, яка забороняє юридичним особам фінансувати виборчі кампанії та обмежує фінансування приватними особами. Щоб обійти ці норми, політичні партії часто використовують норми Закону «Про політичні партії», де таке не заборонено. Це ставить партійних кандидатів та незалежних кандидатів у нерівні умови й прямо суперечить дотриманню принципу рівності усіх учасників виборчого процесу [6].

Отже, з урахуванням викладених особливостей прийнятого Виборчого кодексу пройшли останні місцеві вибори

в Україні у 2020 р. Варто зазначити, що, окрім наведеного, ці місцеві вибори характеризувалися ще й низкою інших проблем, які були внаслідок недосконалості Виборчого кодексу. Так, активно використовувалась така технологія, як «виборчий туризм», коли у зв'язку з тим, що громадянин міг змінити виборчу адресу й проголосувати в іншому регіоні, поліція масово зупиняла автобуси з «виборчими туристами», що, безумовно, викривило результати волевиявлення на місцях. Значно підвищився рівень підкupu виборців у різних його проявах, таких як фотографування виборчих бюлетенів задля доказу «правильного» голосування; підвезення виборців на дільниці на приватному транспорті; використання технології «карусель», коли виборець замість свого бюлетеня кидав до урни попередньо «правильно» заповнений бюлетень, який отримав за межами виборчої дільниці від іншої особи, а свій чистий бюлетень виносив задля його передачі для «правильного» заповнення іншому учаснику «каруселі». Показовим порушенням на місцевих виборах, зокрема у Дніпрі, було створення Viber-групи, у якій пропонувалося за 1,5 тис. грн. надати свої паспортні дані, щоби потім можна було їх використати задля

голосування за потрібного кандидата. На день виборів 22 листопада ця група налічувала майже 25 тис. людей [7]. Ці факти порушень виборчого законодавства свідчать про розбалансованість та недосконалість Виборчого кодексу, на основі якого проводились місцеві вибори 2020 р. Варто відзначити, що з моменту прийняття Виборчого кодексу він зазнав уже шість редакцій, однак у жодній з них не йшлося про вирішення хоча б однієї з названих проблем.

Отже, підсумовуючи наведене, доходимо висновку, що українська виборча система, зокрема муніципальна, потребує значного доопрацювання та вдосконалення. Протягом 30 років незалежності вона досі трансформується, її норми часто критикуються як всередині країни, так і визнаними у світі міжнародними інституціями, у тому числі Венеціанською комісією. Однак уніфікація виборчого законодавства дає змогу говорити про реальні кроки на шляху до утвердження та розвитку такого важливого інституту демократії, як місцеві вибори в Україні, а значний науковий інтерес у правовій площині до цієї тематики лише сприяє такому розвитку та є добрим підґрунтям для відповідних змін.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Батанов О.В. Муніципальне право України : підручник / відп. ред. М.О. Баймуратов. Харків : Одиссей, 2008. 528 с.
2. Нестерович В.Ф. Конституційно-правова характеристика хронології проведення виборів у сучасній Україні. *Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління*. 2019. № 2. С. 121–143.
3. Новий закон про місцеві вибори: що важливо знати. URL: [https://24tv.ua/noviy\\_zakon\\_pro\\_mistsevi\\_vibori\\_shho\\_vazhливо\\_znati\\_n593338](https://24tv.ua/noviy_zakon_pro_mistsevi_vibori_shho_vazhливо_znati_n593338) (дата звернення 10.01.2022).
4. Правки до Виборчого кодексу – конкретно: 5 плюсів і 4 мінуси. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3065315-pravki-do-viborchogo-kodeksu-konkretно-5-plusiv-i-4-minusi.html> (дата звернення 10.01.2022).
5. «Вибори навиворіт – 3». Виборчий кодекс та його недоліки. URL: [https://www.oporua.org/news/vybory/vybory\\_navyvorit/20207-vibori-na-vivorit-3-viborchii-kodeks-ta-yogo-nedoliki](https://www.oporua.org/news/vybory/vybory_navyvorit/20207-vibori-na-vivorit-3-viborchii-kodeks-ta-yogo-nedoliki) (дата звернення: 10.01.2022).
6. Плюси та мінуси нового українського виборчого законодавства: диявол криється в деталях. URL: <https://voxukraine.org/plyusi-ta-minusi-novogo-ukrayinskogo-viborchogo-zakonodavstva-diyavol-kriyetsya-v-detalyah> (дата звернення: 10.01.2022).
7. Місцеві вибори – 2020: підсумки, тенденції та що буде далі. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-elections/3142240-miscevi-vibori2020-pidsumki-tendencii-ta-so-bude-dali.html> (дата звернення: 10.01.2022).

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЗДОРОВІ, НАЛЕЖНІ ТА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ

### LEGAL NATURE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF THE EMPLOYEE TO HEALTH, APPROPRIATE AND SAFE WORKING CONDITIONS

Мелех Л.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Мелех Б.В., к.н. з держ.упр., доцент,  
доцент кафедри права

*Львівський національний університет ветеринарної медицини та біотехнології імені С.З. Гжицького*

У статті проаналізовано теоретико-правові і практичні проблеми юридичної природи конституційного права працівника на здорові, належні та безпечні умови праці. Досліджено також комплекс суспільних відносин, що виникають у зв'язку із забезпеченням конституційного права працівника на здорові, належні та безпечні умови праці.

Акцентовано увагу на тому, що забезпечення здорових, належних і безпечних умов праці – це фактично обов'язок роботодавця. Також працівники зобов'язанні дотримуватися всіх заходів, якими їх забезпечив роботодавець для збереження життя та здоров'я, оскільки навіть під час виконання важких, шкідливих та небезпечних робіт працівник має бути впевненим у тому, що його умови праці є належними та безпечними.

Зазначено, що категорія «безпечні умови праці» зовсім не передбачає того, що небезпеки не існує взагалі, тому що потенційна небезпека життю та здоров'ю працівника завжди присутня в процесі виконання ним своїх трудових обов'язків. Гарантування та забезпечення безпеки працівника повинно бути навіть на шкідливих, важких та небезпечних роботах.

Доведено те, що завданням власника чи уповноваженого ним суб'єкта є забезпечення безпечних та нешкідливих умов праці на підприємствах, в організаціях та установах, проте у передбаченні додаткової підстави для звільнення керівника за невиконання вимог безпеки або охорони праці (згідно зі статтею 41 КЗпП України) навряд чи є сенс, бо в такому разі звільненню підлягатимуть спеціальні суб'єкти, на яких роботодавець покладатиме обов'язок із гарантування належних умов праці.

Також зазначено, що держава повинна створювати належні умови для діяльності працівника. Це право відображає соціальний компроміс у сфері забезпечення здорових та безпечних умов праці на засадах справедливості та розуму. Інакше кажучи, право роблять «розумним», воно набуває інтелектуального характеру. Вольова основа цього права полягатиме в тому, що регулююча дія права є можливою лише за участі свідомості та волі осіб, що реалізують юридичні норми; забезпеченості можливості державного примусу та системності. Ці основні характеристики права на здорові та безпечні умови праці становлять його сутність, стійке ядро, що йому завжди притаманне.

**Ключові слова:** умови праці, належні умови праці, безпечні умови праці, здорові умови праці, важка праця, шкідливі умови праці, право на безпечні, належні та здорові умови праці.

Theoretical-legal and practical problems of the legal nature of the constitutional right of the employee to healthy, proper and safe working conditions are analyzed. The complex of social relations that arise in connection with ensuring the constitutional right of the employee to healthy, appropriate and safe working conditions has also been studied.

Emphasis is placed on the fact that harmful, difficult and dangerous working conditions are related to the specifics of production, and ensuring healthy, proper and safe working conditions is, in fact, the employer's obligation to create these conditions, as well as the obligation, the obligation of employees to adhere to all measures taken by their employer to save life and health, as even when performing heavy, harmful and dangerous work, the employee must be confident that his working conditions are appropriate and safe.

It is noted that the category of "safe working conditions" does not imply that the danger does not exist at all, because the potential danger to life and health of the employee is always present in the process of performing their duties. Ensuring and ensuring the safety of the worker must take place even in harmful, difficult and dangerous work.

It is also proved that the task of the owner or his authorized entity is to ensure safe and harmless working conditions at enterprises, organizations and institutions, but in providing additional grounds for dismissal for failure to comply with safety or labor protection requirements (according to Article 41 of the Labor Code) it hardly makes sense, because in this case the dismissal will be subject to special entities, which the employer will be obliged to guarantee proper working conditions.

It is also stated that the state must create appropriate conditions for the activities of the employee. This right reflects a social compromise in ensuring healthy and safe working conditions on the basis of justice and reason. In other words, law is made "smart" and it acquires an intellectual character. The volitional basis of this right will be that the regulatory effect of the law is possible only with the participation of the consciousness and will of persons who implement legal norms; ensuring the possibility of state coercion and system. These basic characteristics of the right to healthy and safe working conditions are its essence, a stable core that is always inherent in it.

**Key words:** working conditions, proper working conditions, safe working conditions, healthy working conditions, hard work, harmful working conditions, right to safe, proper and healthy working conditions.

**Постановка проблеми.** Структурою права на здорові та безпечні умови праці як суб'єктивного конституційного права працівника є сукупність правомочностей, основними з яких є його право на умови праці, що не повинні завдати шкоди здоров'ю працівника; право отримувати інформацію про умови праці та присутність на робочому місці, де він працюватиме, шкідливих та небезпечних виробничих чинників, котрі ще не усунуто, а також про можливі наслідки впливу їх на здоров'я; право вимагати запровадження сучасних систем управління охороною праці на підприємствах; право на активну участь представників працівників із охорони праці у розробленні

та застосуванні попереджувальних способів профілактики нещасних випадків і охорони здоров'я на підприємстві [1, с. 116].

У філософії термін «суть» розуміється як те, що становить сутність явища, речі, процесу, сукупність стійких, постійних характеристик, які визначають властивість того чи іншого об'єкта. З огляду на філософське визначення сутності й загальні положення правової теорії стосовно суті права та його властивостей (ознак) варто звернути увагу на основні ознаки конституційного права людини на здорові та безпечні умови праці, що характеризують останні як соціальний регулятор відповідних йому

суспільних відносин. Саме тому розглянемо ці ознаки детально. Отже, вони включають нормативність, оскільки права, які має у своєму розпорядженні роботодавець чи працівник під час забезпечення здорових та безпечних умов праці, не є довільними, а визначаються відповідно до вимог чинних норм законодавства у сфері безпеки, гігієни праці та виробничого середовища; а також інтелектуально-вольових характеристик.

**Стан дослідження.** Правознавець С.А. Голощапov під правом на безпечні та здорові умови праці розумів закріплене у статті 42 Конституції СРСР (від 7 жовтня 1977 року) суб'єктивне право людини на охорону здоров'я у процесі праці, що забезпечувалося заходами, як спеціальними, тобто вдосконаленням і розвитком техніки безпеки та виробничої санітарії, так і загальними, тобто вжиттям широких профілактичних заходів (особливо з турботою про здоров'я підлітків), задіянням наукових досліджень, що спрямовувались на профілактику та зниження професійної захворюваності [2, с. 54].

Науковці Н.Б. Болотіна й Г.І. Чанишева ототожнювали право людини на здорові та безпечні умови праці з правами працюючих на охорону їх здоров'я на виробництві [3, с. 391].

Правознавець І.І. Шамшина під правом на здорові та безпечні умови праці, закріпленим у статті 43 Конституції України, розуміла право індивіда на охорону праці, що є загальним суб'єктивним правом громадян, безпосередня реалізація якого здійснюється у межах конкретних фактичних правовідносин у сфері охорони праці [4, с. 18].

Пріоритетом соціальної політики України, на думку дослідниці Л.П. Амелічевої, виступає саме безпека праці, що дає змогу ототожнювати конструкцію «право працюючого на безпеку праці» із закріпленим у статті 43 Конституції «правом кожного на безпечні та здорові умови праці». Така точка зору не тільки у черговий раз виокремлює гуманістичний зміст цього конституційного права у юридичній науці, але й цілком відповідає принципу безпеки праці у трудовому праві [5, с. 31].

Існування неоднозначних трактувань учених-правознавців щодо поняття «права на здорові та безпечні умови праці», спрямованість сучасної державної політики з питань національної безпеки передусім на забезпечення безпеки життя та здоров'я людини, у тому числі працюючої, – усе це, на думку вченої, дає змогу конституційно закріплену конструкцію «право кожного на здорові та безпечні умови праці» ототожнити з категорією «право працівника на безпеку праці» та однаковою мірою оперувати ними надалі. Ця позиція, звичайно, не виключає дискусії стосовно тотожності названих категорій.

**Метою статті** є розроблення теоретичних положень щодо забезпечення конституційного права працівника на здорові, належні та безпечні умови праці.

**Вклад основного матеріалу.** Залежно від того, як розглядати це право – чи як систему загальнообов'язкових норм, що поширюються на невизначену кількість працюючих, чи як можливість певної поведінки конкретного працівника (зокрема, на підставі трудового договору та в конкретних трудових правовідносинах) – досліджуване право варто вивчити в об'єктивному або суб'єктивному значенні.

Якими можливостями наповнений зміст права працівника на здорові та безпечні умови праці у суб'єктивному значенні? Серед таких можливостей є передбачені перш за все Законом України «Про охорону праці», а також іншими правовими актами з питань гігієни, безпеки праці та виробничого середовища, а саме здійснення працівником трудової діяльності у нешкідливих та безпечних умовах праці у всіх аспектах, які стосуються роботи на робочому місці; навчання працівників безпечним методам роботи; можливість відмовитися від роботи, яку потрібно виконати, якщо створилися певні виробничі ситуації, що загрожують здоров'ю чи життю працівника; отримання

інформації стосовно наявності шкідливих і небезпечних умов праці; одержання рятувальної допомоги від роботодавця під час аварій; можливість людини вимагати відновлення своїх порушених прав та захисту їх безпосередньо у суді; облік та розслідування нещасних випадків на виробництві, професійних захворювань, аварій.

Такі можливості працівника показують тільки одну з ознак, що складають зміст цього права, тобто змогу вчинити певну дію самому суб'єкту права. Іншою є можливість вимагати певної дії, поведінки від зобов'язаної особи, перш за все від роботодавця. Її зміст за сутністю розкривається під час розгляду першої можливості у зв'язку з тим, що обидві, як і третю, тобто можливість захисту своїх прав, можна розглядати тільки в єдності.

Саме тому в суб'єктивному значенні тільки в тісному поєднанні усі ці можливості складають зміст права на безпеку праці робітників, як правило, на підставі трудового договору [5, с. 31–35].

У разі порушення конституційного права на здорові, належні та безпечні умови праці робітникам доводиться захищати його в суді. Перейдемо до прикладу з практики. Позивач звернувся до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди, у якому зазначає таке. Коли він перебував із відповідачем у трудових відносинах, той не його забезпечив безпечними та належними умовами праці, через що він отримав професійне захворювання. Висновком МСЕК від 2 лютого 2020 року його визнано інвалідом III групи безстроково та вперше встановлено втрату 65% професійної працездатності.

Суд установив додаткові обставини справи та розглянув правовідносини, які склалися між сторонами. Позивач із 3 грудня 1993 року до 19 лютого 2020 року перебував у трудових відносинах з відповідачем, працюючи водієм, що підтверджено копією трудової книжки позивача.

Відповідно до статті 153 КЗпП України, на усіх підприємствах, в організаціях та установах створюються нешкідливі та безпечні умови праці, забезпечення яких покладається на власника чи уповноважений ним орган. Умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, механізмів, машин, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів індивідуального й колективного захисту, що використовуються працівниками, а також санітарно-побутові умови мають відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці. Власник чи уповноважений ним орган повинен запроваджувати сучасні засоби техніки безпеки, що запобігають виробничому травматизму, і забезпечувати санітарно-гігієнічні умови, що запобігають виникненню професійних захворювань працівників [6].

Відповідно до статті 13 Закону України «Про охорону праці», роботодавець зобов'язаний створити на робочому місці в кожному структурному підрозділі умови праці відповідно до нормативно-правових актів, а також забезпечити додержання вимог законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці. Задля цього роботодавець слідкує за функціонуванням системи управління охороною праці, а саме забезпечує усунення причин, що призводять до професійних захворювань; запроваджує прогресивні технології, досягнення науки і техніки, засоби механізації та автоматизації виробництва, вимоги ергономіки; здійснює контроль за додержанням працівником технологічних процесів, правил поводження з машинами, механізмами, устаткуванням та іншими засобами виробництва, за використанням засобів колективного й індивідуального захисту, виконанням робіт відповідно до вимог з охорони праці тощо [7].

Роботодавець також несе безпосередню відповідальність за порушення зазначених вимог. Саме тому обов'язок належної організації охорони праці на підприємстві та забезпечення контролю за додержанням працівниками вимог нормативних актів про охорону праці цілком лежить на роботодавцеві.



У цій ситуації позивач був звільнений з роботи 19 лютого 2020 року на підставі пункту 2 статті 40 КЗпП України, згідно з наказом від 6 березня 2020 року, у зв'язку з невідповідністю його виконуваний роботі через стан здоров'я.

Висновком МСЕК від 2 лютого 2020 року позивачеві вперше встановлено III групу інвалідності безстроково через професійне захворювання, а також виявлено професійне захворювання, яким є хронічна радикулопатія з втратою 65% професійної працездатності, що підтверджують копії довідок МСЕК.

Підставою відшкодування позивачеві моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, є протипоказання важкої фізичної праці, вимушеного положення тіла у контакті з вібрацією та в неблагополучних метеоумовах, що зазначено у довідці МСЕК.

Керуючись законодавчо встановленим Порядком розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, представники підприємства відповідача вивчили ситуацію, про що складено акт розслідування хронічного професійного захворювання за формою П-4 від 16 січня 2020 року, який не оспорений відповідачем.

Виходячи з вимог статті 153 КЗпП України, яка покладає на роботодавця обов'язок створювати на підприємстві безпечні умови праці, суд задовольнив позов, установивши, що вина роботодавця полягає у невиконанні такого обов'язку. Професійне захворювання виникло через тривале виконання позивачем важкої фізичної праці з недостатньою механізацією, до того ж у шкідливих умовах [6].

Факти незабезпечення власником безпечних та здорових умов праці зафіксовані в акті, а саме: неблагополучний клімат умов праці та недосконалість технологічних процесів добування вугілля. Висновком МСЕК встановлено прямий причинний зв'язок між захворюванням позивача та шкідливими умовами праці, а також грубим порушенням відповідачем санітарних норм під час виконання позивачем робіт та Закону України «Про охорону праці».

Як слушно зазначає Д.М. Кравцов, невиконання працівником норм тягне за собою наслідки організаційного дисциплінарного характеру. Наприклад, порушення обов'язку стосовно проходження періодичного чи попереднього медичного огляду тягне реакцію роботодавця у вигляді відсторонення працівника від роботи. За таким загальним правилом порушення законодавства про охорону праці за нормами трудового законодавства може привести до притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності [8, с. 150].

Чинний КЗпП України не зазначає підстав, за якими працівник за порушення приписів нормативно-правових актів про охорону праці міг би бути звільнений з роботи. Винятком вважають норму пункту 3 статті 40 КЗпП, за якою порушення законодавства про охорону праці має систематичний характер, та пункту 1 статті 41 КЗпП, коли порушником є керівник підприємства, установи або організації, що вчинив одноразове грубе порушення своїх трудових обов'язків [6].

Отже, найпоширенішою та єдиною дисциплінарною реакцією роботодавця на діяння порушника законодавства про охорону праці є оголошення йому догани [8, с. 149–154].

З огляду на значимість і масштабність негативних наслідків порушення законодавства про охорону праці у вигляді нещасного випадку на виробництві чи аварії або створення реальної загрози настання таких наслідків, як справедливо вважає Д.М. Кравцов, трудовим законодавством передбачається дисциплінарне стягнення у вигляді догани, що зазвичай є неадекватним ступеню небезпеки такого порушення. Ось чому запропоновану в проєкті ТК України самостійну підставу звільнення працівника за порушення приписів законодавства про охорону праці учений називає цілком логічною та виправданою.

Пунктом 5 частини 1 статті 92 проєкту ТК України встановлено, що трудовий договір на підставі невиконання або неналежного виконання працівником трудових обов'язків за ініціативою роботодавця бути може розірвано у разі грубого порушення працівником вимог правил з охорони праці, пожежної безпеки чи безпеки руху на транспорті, якщо це призведе до нещасного випадку на виробництві чи аварії або створить реальну загрозу таких наслідків, підтверджену у встановленому порядку [8, с. 149–154].

Таке звільнення є дисциплінарним покаранням, тому застосування його можливе тільки за процедурою та правилами притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності з дотриманням передбачених законодавством гарантій. Окрім цього, застосування наведеної норми є можливим за одночасної наявності наведених умов, тобто порушення працівником своїх трудових обов'язків має бути грубим. Термін «грубе порушення» в трудовому праві належить до оціночних та законодавцем не визнається. Відповідно до пункту 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 року № 9 [9], у контексті пункту 1 статті 41 КЗпП України, вирішуючи питання, чи є порушення трудових обов'язків грубим, суд враховуватиме характер проступку, обставини, за яких вчинено його, шкоду, яку ним завдано (чи могло бути завдано). Із зазначеними в Постанові критеріями доцільно погодитися для досягнення цілей обговорюваної норми проєкту ТК України, оскільки акт не містить прямих роз'яснень, які саме порушення вважаються грубими за пунктом 5 частини 1 статті 92.

Однак законодавець прямо передбачає наслідок такого порушення як обов'язкову кваліфікуючу умову застосування цієї норми, тому роботодавець під час оперування останньою у визначенні ступеня грубості проступку, що вчинений працівником, повинен сформулювати висновки тільки щодо характеру цього діяння та обставин його вчинення.

Щодо застосування розглядуваної норми працівником мають бути порушені правила з пожежної безпеки, охорони праці чи безпеки руху на транспорті. Правила з охорони праці є нормативно-правовими актами, що встановлюють вимоги такої охорони під час організації та виконання певних робіт або окремих процесів чи під час їх організації або виконання за певних умов задля забезпечення безпеки найманих працівників.

Під час виконання робіт працівникам також необхідно керуватись стандартами з безпеки праці, державними галузевими актами з охорони праці, нормами та інструкціями тощо. Для застосування норми роботодавцеві потрібно з'ясувати, чи було порушення працівником покладених на нього трудових обов'язків. Для цього перевіряється коло цих обов'язків та визначається, які саме правила з пожежної безпеки, охорони праці або безпеки руху на транспорті було порушено працівником, у чому конкретно виявилось це порушення, що стало приводом до звільнення.

Звільнення є можливим, тільки коли це порушення призвело до нещасного випадку на виробництві чи аварії або створило реальну загрозу таких наслідків, тобто правові наслідки матиме не лише настання зазначених наслідків, але й реальна загроза їх настання.

Позиція стосовно необхідності притягнення керівників підприємств, установ і організацій до відповідальності за порушення вимог охорони праці й безпеки знаходить підтримку у наукових джерелах.

Так, учений О.О. Чумак стверджує, що чинне трудове законодавство, що регулює діяльність відповідальних осіб за виконання правил охорони праці, не передбачає права органів державного нагляду за охороною праці та інспекцій вимагати розірвання з ними трудового договору у разі виявлення фактів порушення цих правил [10, с. 45].

Органи державного нагляду мають тільки право ініціювати припинення трудових відносин із керівниками підприємств, із якими укладається контракт. Це право – ініціювати розірвання контрактів – стосується лиш керівників підприємств, що є у державній власності.

У зв'язку з цим бачимо, що можливість розірвання контракту з керівником варто передбачати не лише у разі систематичних порушень ним норм законодавства з питань охорони праці, але й за наявності одноразового грубого порушення останніх.

Згідно із Законом України «Про охорону праці», на керівника покладається обов'язок забезпечити безпечні умови праці, тому він повинен нести відповідальність, передбачену у пункті 1 статті 41 КЗпП України у вигляді звільнення за одноразове грубе порушення норм із охорони праці, яке призвело (або зможе призвести) до тяжких наслідків. Більш того, необхідно на законодавчому рівні встановити правило про обов'язкове звільнення керівника з роботи за порушення норм із охорони праці за рішенням вищих за статусом органів, у підпорядкуванні яких він перебуває.

Забезпечення права на безпечні та здорові умови праці є основним складником концепції гідної праці [11, с. 5–7], без якого неможливо реалізувати конституційне право людини на працю, забезпечити чіткий і прозорий механізм у справі її охорони тощо. За відносно невеликий період розвитку концепція гідної праці перетворилась на струнку систему знань і поступово стає одним із головних напрямів діяльності у сфері праці й соціальної політики не лише для МОП і системи ООН, але й для окремих країн загалом та їх громадських організацій зокрема. Українська держава створює всі передумови, щоб гідна праця сприяла її економічному зростанню, підвищенню захисту прав працівників тощо.

Концепція гідної праці спрямована на реалізацію чотирьох основних цілей, що дають змогу створювати потенціал для економічного зростання й соціального прогресу у всіх державах. Вона охоплює зміцнення трудових прав населення, зростання його зайнятості, посилення безпеки праці робітників, просування конструктивного соціального діалогу. Усі наведені цілі повинні реалізовуватися системно та у відповідній сукупності з урахуванням особливостей методу правового регулювання нормами трудового права України [12, с. 278–279].

До основних складників забезпечення гідної праці на рівні підприємства представники трудової доктрини відносять надання доступу до гідних робочих місць (іншими словами, створення високотехнологічних, інноваційних робочих місць, які забезпечуватимуть

реалізації працівниками свого інтелектуального капіталу, задіяння їх творчих здібностей та активізацію психічних процесів, притаманних інтелектуальній діяльності; такі робочі місця мають відповідати рівню підготовки та інтелектуального розвитку працюючих), створення безпечних, комфортних умов праці на робочих місцях. Зазначені умови мають бути спрямовані передусім на запобігання несприятливим чинникам виробничого середовища, трудового й технологічного процесів, зокрема значному перевантаженню працівника внаслідок великої інформаційної насиченості процесу праці, надмірній нервово-емоційній нарузі через високу відповідальності за рішення та діяльність в умовах невизначеності, процесам емоційного виснаження, професійного вигорання, різним професійним деформаціям і деструкціям особистості, професійним захворюванням і травматизму тощо, а також застосування нових форм і методів організації праці [13, с. 74].

Це означає перехід від адміністративного контролю й координації до прямої відповідальності та контролю виконавців, що працюють у взаємопов'язаних групах, а також відносно більшу автономію працівника, вищий рівень його особистої відповідальності й контролю за результатами своєї праці тощо; розширення можливостей працівників у їх трудовій діяльності, що охоплюють самореалізацію й саморозвиток, участь в управлінні, захист власних інтересів, соціальний захист, вибір форми зайнятості й режиму роботи (дистанційна зайнятість, самозайнятість) [14, с. 108].

**Висновки.** Як бачимо, гідна праця для індивіда обов'язково має характеризуватись безпекою для його життя та здоров'я. Це є наслідком того, що реалізовувати своє право на працю, яке встановлене на конституційному рівні, особа може, якщо на робочих місцях будуть створені безпечні й належні умови праці. Право на працю безпосередньо пов'язано з правом кожного на здорові, належні та безпечні умови праці, адже без створення стану безпеки на робочому місці ані працівник не зможе належно виконувати свої трудові обов'язки без шкоди своєму життю та здоров'ю, ані роботодавець не зможе розвивати підприємство, якщо значні кошти будуть витрачатися на відновлення працездатності працівників, а така ситуація аж ніяк не сприятиме отриманню прибутку та залученню високопрофесійних кадрів.

Охорона здоров'я повинна бути пріоритетом у діяльності держави, оскільки саме вона відповідає перед сучасним та майбутніми поколіннями за збереження генофонду народу України і рівень здоров'я кожного громадянина.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Лагутіна І.В. Юридичний механізм забезпечення особистих немайнових трудових прав працівників : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05. Одеса, 2015. 392 с.
- Голощапов С.А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. Москва : Юридическая литература, 1982. 149 с.
- Болотіна Н.Б., Чанишева Г.І. Трудове право України : підручник. Київ : Знання, 2000. 560 с.
- Шамшина І.І. Правовые проблемы регулирования отношений в сфере охраны труда в современных условиях : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Луганск, 2002. 188 с.
- Амелічева Л.П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору : монографія. Донецьк : Норд-Прес, ДонНУ, 2010. 179 с.
- Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
- Про охорону праці : Закон України від 21 листопада 2002 року № 2694-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>.
- Кравцов Д.М. Звільнення працівника з роботи за порушення законодавства про охорону праці за проектом ТК України (п. 5 ч. 1 ст. 92). *Актуальні питання удосконалення законодавства про працю та соціальне забезпечення* : тези доповідей та наукових повідомлень учасників VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 29 вересня 2017 року) / за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2017. С. 149–154.
- Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
- Чумак О.О. Особливості припинення трудового договору за порушення правил охорони праці. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди «Право»*. 2010. Вип. 14. С. 42–47.
- Теличко К.В. Безпека – основна складова гідної праці. *Охорона праці*. 2009. № 4. С. 5–7.
- Шкульська Л.В. Реалізація концепції гідної праці на основі забезпечення конкурентоспроможності активів людського капіталу. *Вісник Приазовського державного технічного університету. Серія: Економічні науки*. 2014. Вип. 28. С. 278–284.
- Василик А.В. Особливості гідної праці та соціально-трудова відносин у сфері інтелектуальної діяльності. *Соціально-трудова відносини: теорія та практика*. 2015. № 2. С. 72–75.
- Шрамко О.В. Безпечні умови праці – один із ключових складників гідної праці. *Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 18–19 січня 2019 року). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2019. С. 106–109.

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА В КРАЇНАХ ЄВРОПИ

### FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE OMBUDSMAN INSTITUTE IN THE COUNTRIES OF EUROPE

Новіков М.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри загальноправових та соціально-гуманітарних дисциплін  
Херсонський факультет Одеського державного університету внутрішніх справ

Семко М.О., старший викладач кафедри права  
Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

У статті розглянуто пріоритетні значення, особливості та проблематику правового інституту омбудсмана в країнах Європи. Автори характеризують різні підходи науковців-правників до класифікації сучасних моделей цього правозахисного, державно-асоційованого органу, висвітлюють їхні індивідуальні риси та юридичні ознаки, специфіку організації інституту та його діяльність щодо забезпечення та захисту прав людини. В понятійно-категоріальному розумінні визначено місце функцій омбудсмана у системно-аналогічному функціонуванні інших правозахисних структур.

Становлення і розвиток досліджуваного інституту омбудсмана в країнах Європи з різними формами правління, територіального устрою та демократично-видового правового режиму, відбувалися у тісній взаємодії з іншими структурними елементами громадянського суспільства [1]. Втім, аналізовані функції правозахисників у різні історично-хронологічні періоди можуть мати інший сенс і зміст залежно від державного, політичного устрою, правового режиму та особливостей правової культури, традицій суспільного європейського життя.

Важливим у роботі є те, що діяльність омбудсмана – це приклад модифікованого принципу поділу процесу управління, оскільки, здійснюючи частку контролюючої функції, омбудсман бере на себе захист прав та свобод громадян, не входячи в класичні гілки влади, тобто не переслідуючи їх інтереси, а створюючи своєрідний механізм «вибіркового контролю» щодо захисту прав та інтересів громадян.

Автори зазначають, що авторитет цього інституту пояснюється цілою низкою взаємопов'язаних факторів, таких як правовий, історичний, теоретичний та прикладний досвід країн Європи, де існує така посада; те, що досліджуваний інститут омбудсмана здатний дієво та успішно впливати на стан забезпечення і захисту прав людини в державі; нині у багатьох європейських країнах існує вже двох-, чи тривірнева система правових інститутів омбудсмана (національний, регіональний та місцевий омбудсмени, які не пов'язані між собою ієрархічно-юридичним підпорядкуванням, що є позитивним за посадовою незалежності); фактор перманентності у статичі (нормативної непорушності); у динаміці (правозастосовної активності); конструктивної співпраці з державними (правоохоронними), асоційованими та іншими організаціями за провідними принципами щодо верховенства права, справедливості, гуманізму, законності, правової компромісності тощо.

Таким чином, удосконалення процедури і механізму захисту прав людини й громадянина є основним завданням омбудсмана в соціально-демократичній, правовій державі. Об'єктивним вважається судження про те, що співпраця омбудсманів на міжнародному рівні є актуальною, найбільш ефективною, тому що реально складними є відносини між країнами та їхніми громадянами, які входять у різні правові сім'ї, мають різні галузево-правові регулятори сімейних, майнових, трудових, фінансових, житлових, нотаріальних, адміністративних та інших відносин між людьми.

**Ключові слова:** захист прав і свобод, омбудсман, досвід, уповноважений з прав людини, державне управління, світові моделі інституту омбудсмана.

The article considers the meanings, features and problems of the legal institution of the ombudsman in European countries. The authors characterize the different approaches of scholars-lawyers to the classification of modern models of these human rights, state-associated body, highlight their individual traits and legal characteristics, the specifics of the organization and its activities to ensure and protect human rights. In the work in the conceptual and categorical sense the place of functions of the ombudsman in system - analogous functioning of other human rights structures is defined.

The formation and development of the studied institution of ombudsman in European countries with different forms of government, territorial organization and democratic-legal regime – took place in close cooperation with other structural elements of civil society. However, the analyzed functions of human rights defenders in different historical and chronological periods of time may have a different meaning and content, depending on the state, political system, legal regime and features of legal culture, traditions of European life.

The authors note that the authority of this institute is explained by a number of interrelated factors: 1) legal, historical, theoretical and applied experience of European countries where such a position exists; 2) the researched institution of the ombudsman is able to effectively and successfully influence the state of ensuring and protecting human rights in the state; 3) currently in many European countries there are already two- or three-tier system of legal institutions of the ombudsman – national, regional and local ombudsmen, who are not connected by hierarchical and legal subordination, which is positive; 4) permanence a) in statics (normative inviolability); b) in the dynamics (law enforcement activity); c) constructive cooperation with state (law enforcement), associate and other organizations on the guiding principles of the rule of law, justice, humanism, legality, legal compromise, etc.

Thus, improving the procedure and mechanism for the protection of human and civil rights is the main task of the ombudsman in a socially democratic, legal state.

It is considered objective to judge that the cooperation of ombudsmen at the international level is relevant, most effective, because the relations between countries and their citizens are really difficult, who are members of different legal families, have different sectoral legal regulators of family, labor, financial, housing, notarial, administrative and other relations between people.

**Key words:** protection of rights and freedoms, ombudsman, experience, ombudsman, public administration, global models of the ombudsman institute.

**Постановка проблеми.** В багатьох країнах світу, в тому числі у Європі, дієвою і невід'ємною частиною механізму захисту прав людини є інститут омбудсмана, тобто уповноваженої особи, яка здатна «здійснювати парламентський контроль» за додержанням державою, її органами, посадовими особами прав і свобод людини. Якщо омбудсман являє собою один із ключових факторів дотримання гарантій демократичного розвитку суспільства, то

реалізація механізму захисту людини, її природних прав і основоположних свобод є найвищою загальнолюдською цінністю, що підвищує актуальність досліджуваної теми.

Втім, інститут омбудсмана як система правил юридичного захисту демонструє правозабезпечувальний механізм із подолання свавілля влади чиновників та їх неправомірних дій, особливо адміністративних органів та їх посадових осіб, які інституціонально належать до системи досудового

захисту прав людини, який діє в державі, тому введення інституту омбудсманів є закономірним підсумком демократизації суспільства, а правовий статус омбудсманів щодо здійснення досудового контролю та надсудового контролю, післясудового контролю у кожній країні має різний сенс, адже зміст та обсяг цього контролю встановлюються по-різному [3]. Він має суттєві відмінності, на які впливають суб'єктивні та об'єктивні чинники, наприклад, вид правової системи, до якої належить та чи інша країна, її правова культура, національні традиції, період заснування аналізованого контролю. Разом із розвитком ступеня важливості механізму захисту та охорони прав людини, природно, розвивався інститут омбудсманів у Європі.

Вважаємо, що для кожної конкретної держави характерна своя національна схема побудови цього інституту. Як свідчить практика, сьогодні фактично немає держав, які б закріплювали тотожний правовий статус омбудсманів. Найбільш поширеною з них є так звана класична, або сильна, модель омбудсманів, вперше запроваджена у Швеції на початку XIX століття як протиположна необмеженій владі короля, що швидко здобула визнання і поширення в усьому європейському світі.

Отже, минуло більше 200 років від дня створення у Швеції інституту омбудсманів. Головні завдання народно-правозахисника полягають у здійсненні контролю за дотриманням державними органами прав та свобод людини й громадянина; в ефективності захисту прав людини у разі їх порушення; у веденні статистики порушень прав людини владою та спричинення цим порушенням матеріальної шкоди; у реальному притягуванні свавільних посадовців до відповідальності; у здійсненні «належного піару» для державної демократичної влади; у здійсненні профілактики свавільних правопорушень у державі та суспільстві [4].

Втім, попередником за історичною предтечею появи омбудсманів був інститут Головного Сенешалю, який існував у Швеції з XVI століття, провідною функцією якого є здійснення від імені Верховної влади короля нагляду за діяльністю і виконанням правосуддя в королівстві, тобто явно здійснювалася, на наш погляд, історично створена прокурорська функція.

**Стан наукової розробки.** Вивченню проблематики розвитку інституту омбудсманів в умовах загальної європеїзації права присвятили свої дослідження як вітчизняні науковці, так і вчені європейської правової доктрини. До вітчизняних науковців віднесемо, зокрема, С.В. Банаха, Ю.М. Грошевого, Л.В. Голяк, Н.Ю. Заворотнюк, І.Л. Зелінського, К.О. Закоморну, Н.І. Карпачову, В.Г. Клочкова, М.В. Косіоту, О.Г. Маркелову, О.В. Марцеляка, Г.О. Мурашина, В.Я. Тація, М.В. Цвіка, Ю.С. Шемшученка. Вважаємо, що кожний із згаданих учених здійснив свій внесок у розвиток українського інституту омбудсманів.

Отже, роль Європейського омбудсманів в аспекті дотримання органами публічної влади принципів належної (доброї) адміністрації обґрунтовували у своїх дослідженнях Х. Аддінг, Б. Лоренц, А. Вільямс, Р. Грегори, Ф. Гіддінгс, У. Кемпф, М. Креспо, Є. Лентовська, П. Магнетті, А. Пітерс, Л. Пейф, Д.К. Роват, І. Харден.

**Мета статті** полягає у дослідженні особливостей становлення і розвитку інституту омбудсманів в країнах Європи, а також визначенні основних, прогресивних його моделей. **Завданнями** роботи є з'ясування сенсу та змісту досліджуваного інституту; здійснення аналізу правових положень щодо історичного та сучасного розуміння омбудсманів; визначення особливостей багаторівневих ступенів повноважної діяльності омбудсманів.

**Виклад основного матеріалу.** Класичне визначення омбудсманів для європейської правової доктрини надає англійський дослідник Д.К. Роват (D.K. Rowat). Він вважає, що омбудсман є незалежною і позапартійною посадовою особою, що призначається законодавчою владою

і контролює адміністрацію; омбудсман розглядає індивідуальні скарги громадян на несправедливу публічну адміністрацію і "maladministration"; він має право розслідувати, критикувати та оприлюднювати результати своєї діяльності, а не дії (бездіяльність) адміністративних органів [7]. Аналогічне за змістом визначення міститься в Енциклопедії «Британіка» ("Britannica"): це уповноважений законодавчого органу, який покликаний розслідувати скарги громадян на бюрократичні зловживання [7].

Аналіз законодавства різних країн Європи показує, що омбудсман має різні назви, але фактично займається одним, а саме захистом прав і свобод людини від свавілля і зловживання владою з боку чиновників.

Таким чином, прийнято вважати, що термін «омбудсман» походить від давньошведського слова "umbud", що у перекладі означає «представник» або «особа, котра користується довірою і котра представляла інтереси інших осіб». Хоча щодо походження та перекладу цієї назви немає однозначної позиції, термін «омбудсман» став родовим поняттям для визначення служби, що безпосередньо займається захистом прав і законних інтересів людини, пов'язаних із відносинами з органами виконавчої влади і управління [1, с. 10].

Втім, інститут омбудсманів має скандинавське походження і сформувався в історичних межах європейської правової традиції, тобто романо-германської правової сім'ї. Зазвичай появу цього інституту пов'язують з епохою абсолютної монархії у Швеції у період правління Карла XII, котрий у 1713 році видав закон про створення у Швеції Королівського омбудсманів (Konungens Högsta Ombudsmanen), який мав стежити за тим, аби закони та статuti у країні виконувалися, а державні службовці чітко дотримувалися своїх повноважень і обов'язків. Пізніше він отримав назву Канцлера юстиції (Chancellor of Justice (Justitiekanslern)) та функції контролю за діями королівської адміністрації та суду. Він мав право доповіді королю, а також право розпочинати кримінальне переслідування. Однак, будучи «людиною короля», канцлер не був наділений достатньою незалежністю для того, щоб ефективно виконувати покладені на нього функції [5], тому у 1809 році, після створення у країні парламенту (Рикстагу) й прийняття Конституції, була запроваджена посада Омбудсманів юстиції (Justitie-Ombudsmanen), котрий, на відміну від Канцлера юстиції, був підзвітний парламенту й отримав певну незалежність у виконанні своїх функцій. Більш того, оскільки Рикстаг збирався нерегулярно, позиції омбудсманів посилювалися, у період між сесіями він здійснював справжній парламентський контроль за королем і його чиновниками. Водночас він виконував контрольні-наглядові функції за діяльністю судів та адміністративних органів, мав право порушувати провадження проти осіб, котрі скоїли правопорушення чи прийняли незаконні акти під час виконання своїх службових обов'язків або котрі не виконували свої обов'язки належним чином.

Однак, залишаючись незалежним і користуючись повною самостійністю, омбудсман підтримував відносини зі спеціальним комітетом Парламенту, котрий мав право у встановлених законом випадках клопотати про дострокове припинення повноважень омбудсманів [1; 5]. Особливістю шведської моделі омбудсманів є також те, що він може виступати в суді в ролі прокурора. У цій ролі (як надзвичайний прокурор) омбудсман може розпочинати судовий розгляд справи стосовно будь-якої особи, якщо омбудсман установить, що є підстави вважати, що державна особа є винною. Слід зазначити, що Швеція довгий час була єдиною державою, де був створений і розвивався цей інститут.

Наступною країною, що запровадила інститут омбудсманів, у 1919 році стала Фінляндія, яка дуже близька до Швеції за національно-правовою системою, тому модель,

запроваджена у Фінляндії, багато в чому схожа на шведську. Однак, на відміну від парламентського омбудсмана Швеції, фінський омбудсман не мав великої популярності серед населення країни і лише з часом отримав визнання та укріпив свої правові позиції. Цьому сприяла також конституційна реформа 1933 року, в результаті якої функції омбудсмана й Канцлера юстиції були розділені, що є позитивним. Вважаємо, що є широка сфера розмежування компетенції і повноважень, а саме канцлерові надано право ініціювати кримінальне переслідування голів Верховного та Вищого адміністративного судів Фінляндії, а також за рішенням парламенту виступати державним обвинувачем інших вищих посадових осіб держави. Омбудсман здійснює контроль за конкретними рішеннями посадовців, які явно утискають права конкретної людини.

Історія показує, що після Другої світової війни починається активне поширення ідеї інституту омбудсмана в Європі. Так, у 1952 році посада омбудсмана заснована в Норвегії. Спочатку його функції були обмежені контролем за збройними силами країни, і лише у 1962 році було створено відповідний орган для контролю за цивільною адміністрацією [3; 5].

Слід зазначити, що для більшості країн Європи та світу інститут омбудсмана став популярним лише після створення служби омбудсмана в Данії у 1953 році. Саме ця модель, з огляду на близькість правової системи Данії як до романо-германської, так і до англосаксонської правових культур, отримала найбільше визнання у світі. Повноваження датського омбудсмана були дещо вужчими порівняно з його шведськими колегами, але водночас це був перший успішний експеримент із впровадження нової, європейської інституції в країні, де, по-перше, діяв принцип міністерської відповідальності уряду перед парламентом, по-друге, тривалий час існував судовий контроль за діяльністю адміністрації, якого не знали Швеція і Фінляндія. Отже, у 1957 році введено посаду уповноваженого Бундестагу з оборони у ФРН, а у 1967 році закон про створення інституту омбудсмана приймається у Великобританії. Португалія запроваджує цей інститут у 1976 році, а у 1981 році він вводиться у сусідній Іспанії, що стало одним із найбільш вдалих державно-правових нововведень після падіння диктатури Франко. Відомо, що іспанцями була вибрана «сильна» модель омбудсмана, схожа на шведську. Різні моделі омбудсманів було запроваджено також у Австрії, Бельгії, Ізраїлі, Індії, Італії, на Кіпрі, у Мексиці, Нідерландах, Франції, Швейцарії [5; 6]. Особливістю французької моделі, запровадженої у 1973 році, є те, що медіатор Франції, де традиційно є сильною роль виконавчої влади, призначається Радою міністрів Франції, що є своєрідним винятком у концепції парламентського омбудсмана.

Остаточне утвердження інституту омбудсмана у Європі та світі пов'язано з кардинальними змінами, що відбулися на світовій арені в кінці 80-х років ХХ століття, такими як крах «тоталітарного соціалізму» і розпад Радянського Союзу та повалення тоталітарного режиму в Югославії; кардинальні, в напрямі демократизації, зміна близько двох десятків країн свого державного і суспільного ладу.

Втім, у 1988 році першою серед країн Східної Європи інститут омбудсмана заснувала Польща, що стало першим позитивним експериментом запровадження цього інституту в країні колишньої соціалістичної системи управління. Отже, перший польський омбудсман Єва Лендовська відзначила, що пріоритетною у її діяльності була необхідність сприяння підвищенню рівня правової освіти і правової культури населення, донесення до цього соціуму інформації про європейські стандарти у сфері захисту прав людини. Такі ж завдання, на думку першого польського омбудсмана, стояли перед Уповноваженою Верховної Ради України з прав людини Н.І. Карпачовою на час її обрання. Остання наголосила на важливій ролі засобів

масової інформації у справі захисту прав людини, особливо права на ведення просвітницької та правовиховної діяльності [5; 6].

Так, у 1989 році інституцію омбудсмана було запроваджено в Угорщині, а у 90-х роках – у Боснії та Герцеговині, Грузії, Литві, Латвії, Македонії, Молдові, Російській Федерації, Румунії. Нагадаємо, що в Україні інститут омбудсмана з'явився у 1998 році. Зазвичай омбудсман призначається на визначений строк. Втім, законодавством Данії, Швеції, Фінляндії, Португалії, Польщі, Югославії визначено термін функціональності омбудсмана строком до 4 років, в Іспанії, ФРН, Росії – 5 років, в Австрії, Голландії, Франції – 6 років, у Хорватії – 8 років. У Великобританії термін перебування омбудсмана є необмеженим за часом, але діють вікові обмеження, адже особа складає свої повноваження у віці 65 років.

Природно, за характером та місцем у державно-правовій системі та порядком призначення розрізняють три такі моделі омбудсмана:

1) виконавчий омбудсман, що є органом влади, призначається урядом чи президентом, якому повністю підпорядковується (в Україні – Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений Президента України у справах кримськотатарського народу, бізнес-омбудсмен, Уповноважений із захисту державної мови при Кабінеті Міністрів України тощо);

2) незалежний омбудсман, який є самостійною гілкою влади, рівень якої відповідає рівню законодавчої, виконавчої та судової влади, призначається президентом чи парламентом, але після призначення не підпорядковується органу, що його призначив; така модель існує в Португалії (Проведор юстиції), Нідерландах;

3) парламентський омбудсман, що знаходиться в системі законодавчої влади, призначається (обирається) парламентом і є підконтрольним йому; вважається, що саме парламентська модель омбудсмана є класичною.

Нині у багатьох країнах існує вже двох- чи трирівнева система інститутів омбудсмана (національний, регіональний та місцевий омбудсмани, які не пов'язані між собою ієрархічним підпорядкуванням). Регіональні омбудсмани діють не лише в Європі. На сучасному етапі вони є у Великій Британії, Франції, ФРН, Канаді, Швейцарії, Бельгії, США, Індії, Італії та в деяких інших державах. Усі вони різняться за своїм статусом, що пов'язано з чинними правовими системами країн, їх правовими традиціями, менталітетом народу тощо. Створення подібних інститутів сприяє укріпленню демократії та модернізації державних інститутів, а також розвитку правосвідомості громадян та посадових осіб, заповнює прогалини у взаємовідносинах держави і громадянина.

**Висновки.** Отже, сьогодні інститут омбудсмана набув самостійного юридичного статусу. Першою несвропейською державою, яка впровадила посаду омбудсмана, стала Нова Зеландія (1962 рік), першою соціалістичною – Польща (1988 рік), у сучасному світі відбувається переосмислення завдань та функцій омбудсмана, продиктоване розвитком суспільних відносин, у тому числі активізацією процесів глобалізації, розширенням переліку прав і свобод людини й громадянина. Як наслідок, деякі законодавчі норми стають застарілими і не відповідають дійсності. Це стосується також урегулювання правового статусу омбудсмана та розширення кола його функцій.

Функціонування омбудсманів та їх ефективна контрольно-наглядова та правозахисна діяльність, міжнародна та європейська співпраця в галузі прав людини довели нагальну необхідність цього правового інституту. В роботі доведено значну роль омбудсмана у демократизації та захисті правового положення людини й громадянина, належному забезпеченні прав і свобод людини. Омбудсман сприяє демократизації механізму державної влади, стабілізації правовідносин між органами влади

та громадянами. Важливим є те, що його діяльність – це приклад модифікованого принципу поділу управління, оскільки, здійснюючи контролюючі функції, омбудсман бере на себе відповідальність із захисту прав та свобод

громадян, не входячи в класичні гілки влади, тобто не переслідуючи їх інтереси, а створюючи своєрідний механізм контрольної перевірки діяльності державних органів та посадових осіб, що чинять свавілля.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Банах С.В. Функції омбудсманів у сучасному світі : монографія. Тернопіль : ТНЕУ, 2016. 196 с.
2. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмена: світовий досвід організації та діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Київ, 2010. 20 с.
3. Закоморна К.О. Інститут омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Харків, 2000. 16 с.
4. Косілова О.І. Сучасний стан і тенденції розвитку інституту омбудсмена у світі та в Україні. *Правова інформатика*. 2013. № 4 (40). С. 62–71.
5. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02. Харків, 2004. 473 с.
6. Наулік Н.С. Інститут омбудсмана: досвід порівняльного аналізу. URL: [www.comparativelaw.org.ua](http://www.comparativelaw.org.ua) (дата звернення: 17.11.2021).
7. Радишевська О.Р. Функціональна європеїзація у сфері захисту прав людини: нова роль омбудсмана щодо "maladministration". *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 2. С. 71–75.

## ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF ENTREPRENEURIAL SUBJECTS

Олійник А.Ю., к.ю.н., професор,  
професор кафедри приватного та публічного права

*Інститут права та сучасних технологій Київського національного університету технологій та дизайну*

У статті розглянуто поняття конституційного правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності. Запропоновано ознаки названого правового статусу, а саме його закріплення міжнародними договорами, нормами-принципами конституції та правовими нормами цивільного, господарського, інших галузей права; наявність правосуб'єктності, принципів, повноважень, гарантій реалізації прав та обов'язків; особливості прав та обов'язків іноземців, осіб без громадянства, біженців та інших осіб як підприємців.

Досліджено міжнародні договори, конституційні норми-принципи, норми цивільного, господарського та інших галузей публічного і приватного права. Проаналізовано такі елементи змісту правового статусу, як правосуб'єктність, принципи, права, свободи та обов'язки, юридична відповідальність та гарантії їх реалізації. Правосуб'єктність слід розглядати як здатність суб'єктів підприємницької діяльності мати права і обов'язки, своїми діями їх здійснювати та нести юридичну відповідальність за власну підприємницьку діяльність. Суб'єкти підприємництва керуються принципами суверенітету народу України; свободи підприємництва; юридичної рівності і недискримінації; верховенства закону; захисту інтересів суб'єктів підприємницької діяльності тощо. Пропонується доповнити закон принципом верховенства права. Повноваження суб'єктів підприємницької діяльності змістовно включають права, свободи та обов'язки фізичних осіб-підприємців і підприємницьких організацій. Права суб'єктів підприємництва регулюються чинним законодавством України і є вимом та мірою виробничо-господарської, фінансової, управлінської та іншої діяльності у сфері господарювання. Гарантіями реалізації прав та обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності в Україні є загальносоціальні та юридичні умови й засоби, що створюють сприятливу обстановку для здійснення названих прав і обов'язків, охороняють і захищають їх, спрямовані на їх відновлення та сприяють відшкодуванню моральних і матеріальних збитків на національному й міжнародному рівнях.

**Ключові слова:** конституційно-правовий статус, суб'єкти підприємницької діяльності, правосуб'єктність, принципи, права та обов'язки, гарантії, загальносоціальні гарантії, юридичні гарантії.

The article considers the concept of the constitutional legal status of business entities. Features of the named legal status are offered, namely: a) its fixing by the international agreements, norms-principles of the constitution and legal norms of civil, economic, other branches of law; b) the existence of legal personality, principles, powers, guarantees of realization of rights and obligations; c) features of the rights and obligations of foreigners, stateless persons, refugees and other persons as entrepreneurs. International treaties, constitutional norms-principles, norms of civil, economic and other branches of public and private law are studied. The elements of the content of the legal status such as legal personality, principles, rights, freedoms and responsibilities, legal responsibility and guarantees of their implementation are analyzed. Legal personality should be considered as the ability of business entities to have rights and responsibilities, to exercise them through their actions and to bear legal responsibility for their own business activities. Entrepreneurs are guided by the following principles: 1) the sovereignty of the people of Ukraine; 2) freedom of enterprise; 3) legal equality and non-discrimination; 4) the rule of law; 5) protection of the interests of business entities, etc. It is proposed to supplement the law with the principle of the rule of law. The powers of business entities substantially include the rights, freedoms and responsibilities of natural persons-entrepreneurs and business organizations. The rights of business entities are regulated by the current legislation of Ukraine and are a type and measure of production and economic, financial, managerial and other activities in the field of management. Guarantees of realization of rights and obligations of a person to entrepreneurial activity in Ukraine are general social and legal conditions and means that create a favorable environment for the exercise of these rights and obligations, protect and defend them, aimed at their restoration and contribute to the compensation of moral and material damage at the national and international levels.

**Key words:** constitutional and legal status, subjects of entrepreneurial activity, legal personality, principles, rights and responsibilities, guarantees, general social guarantees, legal guarantees.

Проблема конституційного правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності в Україні полягає в тому, що загалом він характеризується як колективний вид прав, свобод та обов'язків суб'єктів підприємництва. Важливість проблеми підкреслюється зв'язком суб'єктів підприємництва з науковими чи практичними завданнями. Серед наукових завдань слід назвати питання ознак та визначення суб'єктів підприємницької діяльності. Практичними завданнями дослідження є характеристика практичної реалізації підприємницьких правовідносин в Україні.

Серед останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми поняття конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності, слід назвати праці таких науковців, як О.Г. Колба, О.А. Колодій, О.О. Майданник, Ж.М. Пустовіт, М.М. Яцишина. Окремі сторони ознак конституційно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності в Україні залишаються недослідженими, що є метою вивчення статті. Для досягнення поставленої мети слід вирішити такі завдання:

– проаналізувати наукові праці та правові норми, що досліджують та регулюють назване поняття правового статусу;

– охарактеризувати ознаки і сформулювати визначення названого статусу суб'єктів підприємництва;

– сформулювати висновки і рекомендації за результатами дослідження.

Поняття конституційного правового статусу людини і громадянина в Україні авторами розглядається по-різному. С.О. Халюк у своїй науковій праці зосереджує увагу на дослідженні понять «статус», «правовий статус», «конституційний статус» і пропонує власне визначення названих термінів. На його думку, одним із ключових понять є термін «статус». Статус у конституційному праві залежить від тієї ролі, яку він відіграє у визначенні та фіксуванні стану учасників конституційно-правових відносин та підходів до його характеристик. На підставі наукових підходів він зауважує на першорядному значенні саме конституційного та конституційно-правового статусів, оскільки саме вони визначають напрями і межі нормативного закріплення статусу того чи іншого суб'єкта права в конституційному праві та інших галузях права [1].

Отже, С.О. Халюк вважає, що конституційно-правовий статус закріплює правове становище конституційних та інших суб'єктів у конституційному та інших галузях права.

О.Г. Колба, Ж.М. Пустовіт, М.М. Яцишина, вважають, що є чотири підходи до розуміння поняття правового статусу людини, такі як ліберальна концепція; колективістський підхід; мусульманський підхід; підхід, що склався у звичаєвому праві окремих країн Латинської Америки, Океанії та Тропічної Африки. Змістом ліберальної теорії розуміння поняття та змісту конституційного правового статусу людини і громадянина є те, що кожна людина має права з моменту народження. Прихильники колективістського підходу до названої проблеми вважають, що пріоритетними є не права людини, а права колективу, тобто права різних об'єднань людей, що включаються до суспільства. Третій підхід розуміння правового статусу людини прийнято називати «мусульманським», а характеризується він тим, що права і обов'язки особи визначаються законами Шариату. Щодо четвертого підходу, який склався у звичаєвому праві країн Латинської Америки, Океанії та Тропічної Африки, слід сказати, що права окремої людини не виділяються, вони не можуть бути реалізовані нею самостійно, без племені. Нині надзвичайно актуальним є пошук єдиного підходу до розуміння правового статусу людини, оскільки права, свободи та обов'язки людини мають відтворювати положення загальноприйнятих міжнародних актів [2, с. 210].

Отже, поняття конституційного правового статусу індивідуальних і колективних суб'єктів підприємництва в конституційному праві України досліджено неповною мірою. Існують різні підходи до розуміння названого правового інституту та правової можливості названих суб'єктів. Пошук найбільш ефективного розуміння поняття названого правового статусу задля його втілення в життя продиктований наявними міжнародними стандартами прав людини.

Питання конституційного правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності характеризується конституційними нормами-принципами, що деталізуються поточним законодавством господарського спрямування. Так, О.О. Майданник розглядає загальний, або конституційний, правовий статус людини і громадянина; спеціальний, або родовий, правовий статус окремих категорій громадян; індивідуальний правовий статус особи, що характеризується статтю, віком, сімейним становищем особи тощо; статус іноземців, осіб без громадянства, осіб із подвійним та множинним громадянством; правові статуси особи, що визначаються окремими галузями права (цивільно-процесуальним, кримінальним процесуальним, адміністративно-процесуальним тощо); статус фізичної особи тощо [3, с. 99].

Отже, О.О. Майданник загальний правовий статус розглядає як конституційний і виділяє родовий правовий статус окремих категорій громадян, серед яких виокремлює правовий статус окремих галузей права, а саме цивільно-процесуального, кримінально-процесуального, адміністративно-процесуального права. На нашу думку, серед окремих галузей права можна виділяти господарський процесуальний різновид розуміння конституційного правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

О.А. Колодій окремо виділяє конституційно-правовий статус народу України. Він визначає принципи конституційно-правового статусу українського народу як найбільш загальні, основоположні, нормативно-регулятивні або свідомо-вольові правила поведінки чи як основні начала (ідеї), що спільно з правосуб'єктністю, повноваженнями (правами та обов'язками) і гарантіями визначають правове положення українського народу у національному суспільстві та державі серед інших народів, закордонних суспільств і держав, міжнародних об'єднань, демонструючи його сутність і соціальне призначення [4, с. 218].

Отже, на нашу думку, правовий статус суб'єктів підприємницької діяльності включає такі елементи змісту, як правосуб'єктність, принципи, права, свободи та обов'язки,

гарантії їх реалізації. Для розуміння правового статусу суб'єктів підприємництва слід визначити поняття суб'єктів господарського права.

І.А. Коваленко до суб'єктів господарювання відносить такі:

1) «господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; головна відмінна ознака господарських організацій, що поєднує в один вид суб'єктів господарювання, полягає у тому, що незалежно від організаційно-правових форм (будь-які підприємства, господарські товариства, кооперативи, фермерські господарства, господарські об'єднання, органи господарського керівництва) усі вони є юридичними особами, тобто можуть бути самостійними (діяти від свого імені, під власну майнову відповідальність за зобов'язаннями, виступати позивачем і відповідачем у судах) учасниками товарно-грошового обігу;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці; головний критерій для їх легального функціонування в процесі господарювання полягає в тому, що вони мають бути зареєстрованими як суб'єкт підприємництва в установленому законом порядку (тобто бути легітимізованими); сукупність загальних юридичних можливостей щодо участі у правовідносинах, що закріплюється законодавством за суб'єктами господарювання як суб'єктами права, у науковій літературі іменують господарською правосуб'єктністю. Її фактична реалізація можлива за наявності ознак, властивих усякому суб'єкту господарського права» [5].

Отже, ознаками конституційного правового статусу суб'єктів підприємництва є його закріплення міжнародними договорами, нормами-принципами конституції та правовими нормами цивільного, господарського права, інших галузей права; наявність правосуб'єктності, принципів, повноважень, гарантії реалізації прав та обов'язків; особливості прав та обов'язків іноземців, осіб без громадянства, біженців та інших осіб як підприємців; юридична відповідальність.

Міжнародними договорами закріплюється правовий статус суб'єктів підприємницької діяльності. Так, «Загальна декларація прав людини 1948 року» вміщує норму, за якою кожна людина, де б вона не знаходилась, має право на визнання її правосуб'єктності (ст. 6) та можливості володіти своїм майном як одноособово, так і спільно з іншими людьми (ст. 17) [6, с. 9-10]. Положення Декларації в аспекті правового статусу людини деталізуються у міжнародних пактах 1966 року та інших міжнародних документах. Так, усі народи мають право вільно встановлювати свій політичний статус, забезпечувати свій економічний розвиток. Для досягнення своєї мети вони можуть вільно розпоряджатися своїми природними багатствами і ресурсами без шкоди для будь-яких зобов'язань, що випливають з міжнародного економічного співробітництва, заснованого на принципі взаємної вигоди, та з міжнародного права [7].

Отже, правовий статус суб'єктів підприємництва в Україні включає принципи взаємної вигоди міжнародного економічного співробітництва, декларується нормами-принципами Конституції України, цивільного і господарського права та правовими нормами поточного законодавства, де урегульовані правосуб'єктність, повноваження та гарантії реалізації їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Конституція України закріплює норму-принцип, за якою кожен має право здійснювати підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ст. 42) [8]. Деталізуються



положення Конституції щодо правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності на міжнародному і внутрішньому національному рівнях правовими нормами цивільного й господарського права. Серед учасників цивільних правовідносин законодавство України виділяє фізичних та юридичних осіб. До суб'єктів цивільних правовідносин належать держава Україна, Автономна Республіка Крим (АРК), територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти (ст. 2). Фізичною особою є людина як учасник цивільних правовідносин, куди слід віднести також господарські правовідносини. Фізична особа з повною цивільною дієздатністю має право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, та здійснює таку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Особа, що розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем (ст. 50). Юридичною особою норми цивільного права визнають організації, що створені і зареєстровані у встановленому законом порядку й наділені цивільною правосуб'єктністю (ст. 80). Одним із суб'єктів підприємницької діяльності є підприємницькі товариства, тобто юридичні особи, «які здійснюють підприємницьку діяльність задля одержання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи чи сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють задля одержання прибутку» (ст. 84) [9].

Конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять право суб'єктів господарювання на різні форми власності та їх право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва [10].

Отже, ознаками конституційного правового статусу суб'єктів підприємництва є їх правосуб'єктність, принципи, повноваження, гарантії реалізації прав та обов'язків.

Різновидами правового статусу суб'єктів підприємництва є діяльність фізичних осіб, до яких відносять громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно із законами України; юридичних осіб, зареєстрованих як таких в Україні; об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно із законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність; структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно із законами України (філії, відділення тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України; спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, що зареєстровані як такі в Україні і мають постійне місцезнаходження на території України; державних замовників у сфері оборони; інших суб'єктів господарської діяльності, передбачених законами України [11].

Господарська правосуб'єктність фізичних і юридичних осіб як суб'єктів підприємницької діяльності включає правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Правоздатність суб'єкта підприємництва як фізичної особи характеризується здатністю мати права і обов'язки (цивільна правоздатність). Правоздатність розпочинається з моменту народження і закінчується моментом фізичної смерті підприємця. Для реалізації правосуб'єктності фізичної особи-підприємця необхідно досягти дієздатності. Право фізичної особи на здійснення підприємницької

діяльності може бути реалізоване за наявності повної цивільної дієздатності, яка настає в Україні з досягненням вісімнадцяти років. Фізична особа-підприємець є деліктоздатною особою і несе відповідальність згідно з чинними законами. Суб'єкти підприємницької діяльності за порушення правових норм несуть юридичну відповідальність відповідно до чинного законодавства. Юридичною особою є організація, яка створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Вони створюються у формі товариств, установ та інших формах, закріплених законом. Підприємницькі товариства здійснюють підприємницьку діяльність задля одержання прибутку і створюються лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи чи сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють задля одержання прибутку.

Суб'єкти господарської діяльності України під час здійснення підприємництва керуються принципами суверенітету народу України; свободи підприємництва; юридичної рівності і недискримінації; верховенства закону тощо. Пропонується доповнити названий закон принципом верховенства права.

Суб'єкти підприємницької діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності керуються принципом суверенітету народу України, що полягає у виключному праві народу України самостійно та незалежно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України; керуючись законами, що діють на території України; обов'язку України неухильно виконувати всі договори і зобов'язання України в галузі міжнародних економічних відносин [11]. Так, О.А. Колодій принципи конституційно-правового статусу українського народу розглядає як найбільш загальні, основоположні, нормативно-регулятивні або свідомо-вольові правила поведінки чи основні начала (ідеї), що спільно з правосуб'єктністю, повноваженнями (правами та обов'язками) і гарантіями визначають правове становище українського народу у національному суспільстві та державі серед інших народів, закордонних суспільств і держав, міжнародних об'єднань, демонструючи його сутність і соціальне призначення [11].

Свобода підприємництва полягає у праві суб'єктів підприємницької діяльності добровільно вступати у підприємницькі правовідносини; праві суб'єктів підприємницької діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України; обов'язку додержуватись під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України; виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності [11].

Принцип юридичної рівності і недискримінації у підприємницькій діяльності полягає у рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності незалежно від форм власності, в тому числі держави, під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності; забороні будь-яких, крім передбачених цим Законом, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками; неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених Законом [11].

Принцип верховенства закону полягає у регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України; забороні застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності менш сприятливі умови, ніж ті, які встановлені законами

Україні [11]. Ми пропонуємо доповнити ст. 2 названого Закону принципом верховенства права.

Принцип захисту інтересів суб'єктів підприємницької діяльності полягає в тому, що Україна як держава забезпечує рівний захист інтересів усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно із законами України; здійснює рівний захист усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України згідно з нормами міжнародного права; здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права [11].

Повноваження суб'єктів підприємницької діяльності змістовно включають права, свободи та обов'язки фізичних осіб-підприємців і підприємницьких організацій. Права суб'єктів підприємництва регулюються чинним законодавством України і є видом та мірою виробничо-господарської, фінансової, управлінської та іншої діяльності у сфері господарювання. Розрізняють засновницькі права, майнові права, права в галузі управління тощо. Конституційна свобода на підприємницьку діяльність розглядається як закріплена Конституцією та деталізована законами України можливість людини на самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик діяльність із здійснення права на виробництво продукції, виконання робіт, надання послуг, заняття торгівлею задля одержання прибутку [12, с. 66].

Гарантіями реалізації прав та обов'язків особи на підприємницьку діяльність в Україні є закріплені нормами Конституції України і деталізовані у нормах законів України загальносоціальні та юридичні умови й засоби,

що створюють сприятливу обстановку для здійснення названих прав і обов'язків, охороняють і захищають їх, спрямовані на їх відновлення та сприяють відшкодуванню моральних і матеріальних збитків на національному і міжнародному рівнях [12, с. 124].

Підбиваючи підсумок, доходимо таких висновків і пропонуємо такі рекомендації. Конституційно-правовий статус суб'єктів підприємницької діяльності слід визначити як закріплене нормами міжнародного права, конституційними нормами-принципами та правовими нормами цивільного, господарського, інших галузей права правове становище підприємців (фізичних осіб і організацій), що мають правосуб'єктність, принципи, повноваження, гарантії реалізації їх прав та обов'язків.

Ознаками конституційного правового статусу суб'єктів підприємництва є його закріплення міжнародними договорами, нормами-принципами Конституції та правовими нормами цивільного, господарського права, інших галузей права; наявність правосуб'єктності, принципів, повноважень, гарантії реалізації прав та обов'язків; особливості прав та обов'язків іноземців, осіб без громадянства, біженців та інших осіб як підприємців; юридична відповідальність.

Суб'єкти господарської діяльності України під час здійснення підприємництва керуються принципами суверенітету народу України; свободи підприємництва; юридичної рівності і недискримінації; верховенства закону тощо. Пропонується доповнити названий Закон принципом верховенства права.

Здійснення запропонованих рекомендацій сприятиме удосконаленню правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Халюк С.О. Поняття конституційно-правового статусу вищої ради правосуддя: теоретико-правовий аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 47–49.
2. Актуальні проблеми конституційного права України : підручник / за заг. ред. А.Ю. Олійника. Київ : Видавничий дім «Скіф», 2012. 552 с.
3. Майданник О.О. Конституційне право України : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2011. 380 с.
4. Колодій О. Принципи конституційно-правового статусу Українського народу: поняття та ознаки. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 7. С. 216–220.
5. Коваленко І.А. Актуальні проблеми функціонування суб'єктів господарського права : конспект лекцій з АППП. URL: [https://msnp.knutd.edu.ua/pluginfile.php/386464/mod\\_resource/content/1](https://msnp.knutd.edu.ua/pluginfile.php/386464/mod_resource/content/1).
6. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією ГА ООН від 10 грудня 1948 року. *Права людини і професійні стандарти для працівників правоохоронних органів в документах міжнародних організацій*. Київ : Сфера, 2002. 413 с.
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index>.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 1 січня 2020 року.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. Поточна редакція від 19 грудня 1921 року.
10. Олійник А.Ю. Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 27. С. 48–54.
11. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 29. Ст. 377. Поточна редакція від 1 серпня 2021 року.
12. Олійник А.Ю. Конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність в Україні : монографія. Київ : КНУТД, 2021. 324 с.

## СУЧАСНІ ОСОБЛИВОСТІ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ COVID-19

### CURRENT FEATURES IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN COVID-19

Чистоколяний Я.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розкрито сучасні особливості і проблемні аспекти у сфері захисту прав людини в умовах впровадження карантинних обмежень під час пандемії COVID-19 та двозначність понять, які застосовуються у законодавстві України під час впровадження епідеміологічних заходів. Увагу акцентовано на переліку порушень міжнародних договорів, які ратифіковані Україною. Переглянуто колізійність норм національного та міжнародного законодавства. Проаналізовано низку нормативно-правових актів, які суттєво обмежують і порушують певні права і свободи людини і громадянина.

Окреслено основоположні аспекти права на захист від проявів утиску на особистість, що встановлене Європейською конвенцією з прав людини. Визначено обставини, які дозволяють відступити від зобов'язань у надзвичайних ситуаціях, які встановлені у ст. 15 Європейської конвенції з прав людини. Зроблено спробу розтлумачити порушення санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених чинним законодавством України. Ці правила стосуються захисту населення від інфекційних хвороб. У статті розглянуто знаходження в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час карантину без засобів індивідуального захисту як порушення зазначених правил.

Проаналізовано судову практику щодо вказаних обмежень у контексті загальноєвропейського та національного права. Акцентовано увагу на тому, що Основний Закон нашої держави порушено щодо свободи пересування, права проводити мітинги, права на освіту, на працю. Проаналізовано нормативно-правовий акт, який стосується обмежень у межах України і зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції, а саме Постанову Кабінету Міністрів України 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» (із змінами, внесеними згідно з постановами КМУ України від 2 червня 2021 р. № 583 і від 16 червня 2021 р. № 611). Надано пропозиції щодо поліпшення ситуації з втручанням в права і свободи людини відповідно до міжнародної практики і рекомендацій ЄСПЛ щодо захисту прав людини під час пандемії COVID-19.

Акцентовано увагу на державних інституціях, які повинні вести відкриті і прозору політику в сфері захисту прав людини, пояснюючи особливості впровадження політики щодо реагування на запровадження карантинних засобів під час пандемії. Вони також обов'язково повинні пояснювати, чому певні заходи необхідні, особливо у випадках, які стосуються обмеження прав людини. Обов'язково повинні бути впроваджені заходи необхідного захисту від можливих зловживань владою в зв'язку з розширенням обмежувальних заходів з боку державних органів. Така політика має гарантувати відповідність та пропорційність будь-яких обмежень, що вводяться у зв'язку з кризою.

**Ключові слова:** механізм захисту прав, права людини на освіту і працю, право на свободу пересування, коронавірус, COVID-19, карантинні заходи, карантин, порушення прав, міжсекторальна взаємодія.

The study reveals current features and problematic aspects in the field of human rights protection in the context of the introduction of quarantine restrictions during COVID-19, and the ambiguity of the concepts used in the implementation of epidemiological measures in the legislation of Ukraine. Attention is drawn to the list of violations of international treaties ratified by Ukraine, the conflict of norms in national and international law has been revised. A number of normative legal acts that significantly restrict and violate certain rights and freedoms of man and citizen are analyzed.

The fundamental aspects of the right to protection from oppression of the individual established by the European Convention on Human Rights are outlined. The key situations that provide exceptions to the derogation from the emergency obligations set out in Art. 15 European Convention on Human Rights. An attempt was made to explain the categories of concepts in terms of violation of sanitary and anti-epidemic rules and regulations under current legislation of Ukraine on protection of infectious diseases, and in public buildings, structures, public transport in quarantine violating the wearing of personal protective equipment.

The case law on these restrictions is analyzed based on both interpretations of European and national law. Emphasis is placed on the fact that the highest law of the state was violated on freedom of movement, the right to hold rallies, the right to education, work, and analyzed the legal act concerning restrictions within Ukraine in connection with the spread of coronavirus infection, and Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 9, 2020 № 1236 "On quarantine and introduction of restrictive anti-epidemic measures to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by SARS-CoV-2 coronavirus" in Ukraine - as amended, Cabinet of Ministers of Ukraine of June 2, 2021 № 583 and of June 16, 2021 № 611. Proposals to improve the situation with interference with human rights and freedoms, built in accordance with international practice recommendations on human rights protection during the COVID-19 pandemic.

Emphasis is placed on state institutions that should pursue open and transparent human rights policies, explaining the specifics of the implemented policies to respond to the introduction of quarantine during the pandemic, and must explain why these policies are necessary, especially in cases concerning restrictions on human rights. Measures must be taken to protect against possible abuses of power by extending restrictive measures by public authorities, and such policies must first ensure that any restrictions imposed in connection with the crisis are appropriate and proportionate.

**Key words:** mechanism for protection of rights, human rights to education and work, the right to freedom of movement, coronavirus, COVID-19, quarantine measures, quarantine, violations of rights, intersectoral cooperation.

**Постановка проблеми.** Охоплення всіх країн панікою через поширення коронавірусної інфекції викликало впровадження карантинних заходів і обмежень. Це призвело до втручання в права людини. Громадяни всіх країн відчули вплив пандемії, коли влада активно почала впроваджувати обмежувальні заходи, спрямовані на максимально тривалу ізоляцію кожної людини.

Під час пандемії коронавірусу порушення загально-визнаних прав людини не дивує, а змушує констатувати непоодинокі випадки порушень. Зокрема, порушення стосуються примушування до обсервації, скасування міжобласного і державного транспортного сполучення,

обмеження і заборони збиратися групами і відвідувати навчальні заклади. Безліч інших проявів порушень прав людини стали звичними супутниками нашого буття.

Ми розуміємо категорію «права людини» як невід'ємний комплекс свобод та можливостей, що становлять найвищу соціальну цінність у будь-якій демократичній державі та слугують фундаментом конституційного ладу України. Проте очевидно, що впровадження карантинних обмежень та інших заходів боротьби з вірусом можливе лише за умови обмеження основних прав людини, тому важливо детально проаналізувати такі дії держави на предмет їх правомірності [1].

Обмеження прав та свобод людей сягнули нового рівня. Спочатку карантинні заходи були впроваджені у східних країнах. Зокрема, в КНР такі обмежувальні заходи не викликали резонансу, однак у свідомості громадян сформувалася необхідність діяти згуртовано. У західних країнах прослідковувалася схильність до індивідуалізму, такі обмеження викликали політичне і громадське занепокоєння.

Судові органи багатьох європейських країн розглядали скарги щодо необхідних обмежень прав людини (зокрема, Конституційний Суд Німеччини щодо проведення масових заходів, акцій протесту). Держави встановлювали тимчасові обмеження, визнавали їх законність і закріплювали її судовою практикою, оскільки такі обмеження діють у конкретний термін і запобігають поширенню інфекційних захворювань. Безпека гарантується державою для всіх громадян, які під час обмежень перебувають на її території. Такі ризики є вищими, ніж необхідність забезпечення права на вивіз громадського невдоволення рішенням влади. Отже, дихотомія питання вирішується судом на користь заборон і обмежень: ризик шкоди здоров'ю є вищим, ніж ризик не задовольнити право на свободу думки [2].

**Метою статті** є окреслення сучасних правових підходів і необхідних обмежень щодо втручання в права людини під час пандемії COVID-19, напрацювання необхідних пропозицій з опорою на національне та міжнародне законодавство щодо законності й обґрунтованості карантинних обмежень.

Зasadничі витоки права на захист від проявів тиску на особистість зафіксовано у Європейській конвенції з прав людини, а саме у статті 15, яка декларує ймовірність відступу від зобов'язань країн, що ратифікували конвенцію, під час надзвичайної ситуації, а саме:

- під час суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації;
- виключно в межах встановлених заходів, які не суперечать іншим зобов'язанням відповідно до норм міжнародного права;
- відступ не може застосовуватись для позбавлення життя;
- існує обов'язок повідомляти про відступ від зобов'язань та вказувати на час завершення такого відступу і повернення до виконання положень Конвенції у повному обсязі [3].

Правовою основою у ситуації з коронавірусною інфекцією на території України є Постанова КМУ від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». Згідно з вказаною постановою були введені перші обмеження. Зокрема, був встановлений карантин, з'явилась заборона відвідувати заклади освіти та проводити масові заходи з понад 200 учасників [4].

З часом збільшилась кількість обмежень в частині засобів індивідуального захисту, відвідування громадських місць, парків, скверів та зон відпочинку. Також була введена заборона відвідувати, окрім службової необхідності або вигулу тварин, спортивні та дитячі майданчики.

Необхідно наголосити, що такі законодавчі рішення констатують обмеження права на свободу пересування, права на проведення зборів і мітингів, права на освіту, право на працю, встановлених у ст. 33, 39, 53, 43 Конституції України [5].

Першочергова реакція держави в умовах надзвичайної ситуації має ґрунтуватись на фактичних даних. Карантинні обмеження не мають впроваджуватись під політичним тиском. Має бути чітке наукове і медичне обґрунтування таких заходів.

Погоджуючись з колегами-науковцями, підтримуємо думку, що вказані обмеження відповідають Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в частині

гарантування громадянам захисту від суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації. Якщо проаналізувати практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в частині порушення вищезгаданих прав у контексті статті 15 Конвенції, то необхідно акцентувати, що заявник скаржиться на порушення його права за Конвенцією протягом періоду відступу від зобов'язань [6, с. 61–62]. Заходи можуть бути виправдані судом відповідно до основних положень Конвенції, де суд переходить до визначення того, чи був відступ від зобов'язань правомірним (наприклад, справа «Lawless проти Ірландії») [7].

Що стосується врегулювання ситуації з пандемією, яка виникла в нашій державі, то відповідні державні інституції вжили необхідних заходів. Так, Міністерство освіти і науки України видало певні нормативно-правові акти щодо організації освітнього процесу в закладах освіти під час карантину, згідно з якими було запроваджене дистанційне навчання здобувачів освіти, а також дистанційна (віддалена) праця педагогічних і науково-педагогічних працівників [8; 9].

Таким чином, у контексті обмеження прав людини на території України та доцільності втручання в такі права необхідно встановити, чи дійсно існує суспільна небезпека, а впроваджені заходи є адекватними щодо наявних загроз та відповідають національному законодавству.

Рішення ВООЗ є загальновизнаними щодо встановлення факту визнання пандемії коронавірусу та пов'язаних з цією хворобою загроз, які є суспільно небезпечними. Не таким дискусійним і колізійним є доведення наявності порушення одного з елементів ст. 15 Конвенції. Отже, оцінка адекватності впроваджених заходів відповідно до чинного законодавства є досить складним і дискусійним питанням, що потребує вивчення.

Одним з розповсюджених засобів державного примусу щодо порушників карантину відповідно до ст. 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) є складання адміністративного протоколу співробітниками правоохоронних органів [10]. Необхідно зазначити, що такі рішення оскаржувались в судах через нечіткість понять і недостатню підготовку працівників правоохоронних органів, що склали тексти вищезгаданих протоколів.

Відповідна неоднозначність формулювань щодо обмежувальних заходів, встановлених у статті 44-3 КУпАП «Порушення правил щодо карантину людей» вказує на виникнення порушення правил карантину та санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених діючим законодавством. Ідеться про перебування в громадських будинках, місцях, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без одягнених засобів індивідуального захисту, у тому числі виготовлених самостійно.

Справи про порушення протиепідемічних вимог відповідно до ст. 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення практично завжди закриваються у суді у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення, поверненням матеріалів на доопрацювання або звільненням осіб від адміністративної відповідальності. Отже, доцільно під час надзвичайної ситуації, пов'язаної з пандемією, вибудовувати захист прав людини в суді на сучасних підходах. Це вбачається в оволодінні усіма можливими способами, наданими в межах національного і міжнародного законодавства.

Встановлені обмеження ми вважаємо цілком незаконними. Це грубі порушення основоположних прав людини норм Конституції України. Зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби Covid-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» не була визнана Конституційним Судом України неконституційною, що буде слугувати підставою для порушення прав громадян.

Аналіз тлумачення поняття «громадський транспорт» дозволяє дійти висновку, що міський громадський транспорт – це транспорт загального користування. З огляду на нові судові рішення і практику їх застосування необхідно акцентувати, що суди і судді по-різному ставляться до згаданих обмежень і визначають склад правопорушення, виходячи з тлумачення як міжнародного права, так і національного. Це дозволяє констатувати, що незалежно від запроваджених карантинних обмежень існує запит на справедливість та захист основоположних прав людини.

Отже, обмеження певних прав і свобод людини і громадянина в умовах пандемії COVID-19 невідворотні, але державні інституції, влада, суспільство повинні об'єднатися для подолання захворювання і служіння єдиному орієнтиру й соціальній цінності – правам і свободам людини. Йдеться про права і свободи, зазначені у частині другій статті 64, а також у статтях 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України. Однак права і свободи, зазначені у ст. ст. 33, 34, 39, 53 Конституції України можуть бути обмежені в умовах карантину й надзвичайного стану [11].

Підводячи підсумок, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що постанови КМУ мають низку суперечливих норм, неточностей з приводу втручання й обмеження прав та свобод людини та громадянина, адже дані обмеження можливі лише у разі встановлення на території України надзвичайного стану, викликаного пандемією

коронавірусу, тому, на нашу думку, всі обмеження прямо порушують Конституцію України у частині охоронюваних нею прав та свобод під час пандемії COVID-19.

Державні інституції повинні вести відкриту і прозору політику у сфері захисту прав людини, пояснюючи свої дії щодо реагування на запровадження карантинних заходів під час пандемії. Державні органи мають обов'язково пояснювати, чому ці заходи необхідні, особливо у випадках, які стосуються обмеження прав людини. Протіепідемічні заходи повинні стосуватися, крім іншого, запобігання зловживанням владою з боку державних органів. Карантинні обмеження мають бути адекватними і пропорційними. Взаємодія правоохоронних органів, організацій та інститутів громадянського суспільства повинна зводитися до постійного моніторингу порушень прав людини. Влада має впроваджувати позитивні зміни, спрямовані на гідний захист прав людини. Що стосується держав і їхньої майбутньої політики в цій сфері, то необхідно зауважити, що така політика повинна спрямовуватися на підтримку засад демократії та фундаментальних правових принципів. Вважаємо, що всі надані нами зауваження і рекомендації слугуватимуть оновленому і сучасному правовому регулюванню у цій сфері. Міжсекторальна взаємодія між владою, громадянським суспільством та бізнесом забезпечить дієвий механізм захисту прав людини. Якісні заходи реагування в кризовій ситуації допоможуть боротися з пандемією COVID-19.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кузьменко Є. «Державний імунітет», або Права людини в умовах Covid-19. *Юридична газета*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/konstytutsiine-pravo/derzhavniy-imunitet-abo-prava-lyudini-v-umovah-covid19.html> (дата звернення: 25.12.2021).
2. Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 05. Dezember 2020. 1 BvQ 145/20. *Bundesverfassungsgericht* : вебсайт. URL: <https://www.bundesverfassungsgericht.de> (дата звернення: 25.12.2021).
3. Європейська конвенція з прав людини: з поправками, внесеними відповідно до положень протоколів № 11 та 14, з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. *European Court of Human Rights* : вебсайт. URL: <https://www.echr.coe.int> (дата звернення 25.12.2021).
4. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 25.12.2021).
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.12.2021).
6. Саєнко М.І. Сучасні виклики у сфері захисту прав людини під час пандемії COVID-19. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2021. № 64. С. 61–64.
7. Васильченко О.П. COVID-19 – новітній виклик для світу та прав людини: легітимна протидія поширенню інфекції? *Правова позиція*. 2020. № 3 (28). С. 19–23. URL: <http://biblio.umsf.dp.ua> (дата звернення: 25.12.2021).
8. Про організаційні заходи для запобігання поширенню коронавірусу COVID-19 : Наказ Міністерства освіти і науки України від 16 березня 2020 р. № 406. URL: <https://mon.gov.ua/ua> (дата звернення: 25.12.2021).
9. Щодо організації освітнього процесу в закладах загальної середньої освіти під час карантину : Лист Міністерства освіти і науки від 23 березня 2020 р. № 1/9-173. URL: <https://mon.gov.ua/ua> (дата звернення: 25.12.2021).
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 25.12.2021р.).
11. 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> (дата звернення: 25.12.2021).

## РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.961:004.738.5:347.956

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/19>

### ЕЛЕКТРОННИЙ НОТАРІАТ: ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ

### ELECTRONIC NOTARY: ADVANTAGES AND RISKS

Гліюпол І.М., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільного процесу

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань реформування нотаріальної діяльності та запровадження електронного нотаріату в Україні. Нині інститутом, покликаним засвідчувати права та факти, що мають юридичне значення, а також здійснювати інші дії з метою надання їм юридичної вірогідності, є нотаріат. Як і будь-який інший правовий інститут, нотаріат має свої історичні витоки та особливий шлях розвитку, що в сучасну цифрову еру є вкрай важливим для його повноцінного функціонування. Законодавчі пропозиції щодо внесення змін у відповідні законодавчі акти, а саме проект закону України від 08.06.2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання нотаріальної діяльності», проходять перевірку та перебувають на стадії очікування ухвалення. Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1444 «Деякі питання реалізації експериментального проекту щодо поетапного запровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату» затверджується порядок та визначається механізм реалізації вказаного проекту. Отже, національне законодавство активно запроваджує інформаційні технології в правозахисну діяльність, сприяючи диджиталізації у всіх галузях та напрямках, зокрема й у нотаріаті. З огляду на це, виникла необхідність дослідити запропоновані законодавчі зміни щодо запровадження Е-нотаріату в Україні, проаналізувати переваги та виявити ризики запровадження електронного нотаріату в країні, а також визначити пріоритети й основні напрями подальшого вдосконалення законодавства в нотаріальній сфері.

Цифровізація нотаріальної діяльності має покращити роботу в цій сфері, однак потребує досконалих та виважених змін, тому потребує ґрунтовних досліджень. Так, першочергова мета написання статті – окреслити переваги та недоліки електронного нотаріату та акцентувати на виправленні негативних аспектів.

**Ключові слова:** електронний нотаріат, електронна система нотаріату, електронний Реєстр нотаріальних дій, реформа нотаріату, інформатизація.

The article is devoted to the study of topical issues of reforming notarial activities and the introduction of electronic notaries in Ukraine. Today, the institution designed to certify the rights and facts of legal significance, as well as to perform other actions, in order to give them legal credibility, is the notary. Like any other legal institution, the notary has its own historical origins and a special path of development, which in the modern digital era is extremely important for its full functioning. Legislative proposals to amend the relevant legislative acts, namely the Draft Law of Ukraine dated 06/08/2021 “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Improve the Regulation of Notarial Activities” are being tested and are pending a decision. In addition, the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated December 29, 2021 No. 1444 “Some issues of the implementation of the pilot project for the phased introduction of the Unified State Electronic System of the e-notary” approves the procedure and determines the mechanism for implementing this project. That is, national legislation is actively introducing information technologies into human rights activities, thereby contributing to digitalization in all sectors and areas, including notaries. That is why it became necessary to study the proposed legislative changes for the introduction of the E-notary in Ukraine, analyze the benefits and identify the risks of introducing an electronic notary in the country, as well as determine the priorities and main directions for further improvement of legislation in the notarial field.

The digitalization of notarial activities should improve the work in this area, however, it requires perfect and balanced changes, and therefore requires thorough research. Therefore, the primary goal of writing this article is to identify the advantages and disadvantages of an electronic notary and focus on correcting negative aspects.

**Key words:** electronic notary, electronic notary system, electronic register of notarial acts, notary reform, informatization.

**Постановка проблеми.** Сучасне суспільство потребує швидких технологічних змін, тому на шляху до побудови інформатизованої, цифрової та новітньої країни важливою є модернізація у всіх сферах суспільного життя. Анонсована програма «Держава у смартфоні» передбачає розвиток цифрової економіки та електронного урядування, що змінить роботу всіх сфер та галузей. Протягом останніх років Україна стрімко розвивається у цьому напрямі: створено електронні сервіси обслуговування громадян, обрано курс на надання якісної освіти в ІТ-сфері, запрацював мобільний додаток державних послуг «Дія», запроваджено облік трудової діяльності в електронній формі, ефективно працюють єдині та державні електронні реєстри, функціонує «Електронний суд», масово використовується електронний підпис тощо. Міністерство цифрової трансформації України презентувало план відцифрування всіх державних послуг із метою зведення спілкування з державою до електронного формату для долання бюрократії та корупції. Отже, багато державних інституцій запроваджують і надання е-послуг, у судовій

системі, наприклад, активно застосовують новітні технології. Зокрема, у 2021 році повноцінно запрацювали підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи «Електронний суд» та «Електронний кабінет», уже декілька років ефективно функціонує підсистема відеоконференцзв'язку тощо. Одним із правозахисних інститутів держави, спрямованим на захист та охорону цивільних прав, є нотаріат. У цій галузі законодавства також відбулися певні зміни: нотаріуси працюють із єдиними та державними реєстрами, їх наділено функціями державного реєстратора, однак цей інститут потребує системного реформування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Обрана для дослідження тема щодо запровадження в Україні електронного нотаріату є актуальною, адже стоїть на порозі реформаторських змін. Попри це, зазначена тема давно обговорюється в науково-юридичних колах. Так, варто вказати на сучасні праці таких науковців, як І. Беззуб, М. Долинська, З. Журавльова, О. Костенко, С. Фурса, а також таких практиків із нотаріальної сфери, як О. Кирилук та В. Марченко.

**Постановка завдань.** З огляду на мету дослідження, а саме вивчення законопроекту щодо вдосконалення регулювання нотаріальної діяльності запровадженням електронного нотаріату, виникають такі завдання:

- дослідити запропоновані законодавчі зміни щодо запровадження Е-нотаріату в Україні;
- проаналізувати переваги запровадження електронного нотаріату;
- виявити ризики запровадження Е-нотаріату;
- окреслити пропозиції щодо вдосконалення електронної системи нотаріату в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Проект Закону України від 08.06.2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання нотаріальної діяльності» станом на 19.01.2022 р. (далі – Проект) пропонує запровадження електронної системи нотаріату та надає їй визначення. Відповідно до ст. 26<sup>2</sup> Проекту **електронна система нотаріату** – державна автоматизована інформаційна система, призначена для збирання, накопичення, обробки, збереження, захисту та використання відомостей щодо нотаріальної діяльності та забезпечення всіх видів інформаційної взаємодії (обміну) [1].

Отже, широке використання інформаційних систем має забезпечити автоматизацію більшості нотаріальних процесів, що підвищить ефективність, доступність та швидкість надання нотаріальних послуг, а тому потребує аналізу та дослідження всіх взаємопов'язаних питань.

Відповідно до вказаного законопроекту електронна система нотаріату є державною власністю, держателем якої є Міністерство юстиції України. Усі відомості вказаної системи становлять нотаріальну таємницю, є складником Національного архівного фонду і підлягають постійному зберіганню. Однак необхідно зауважити, що держателем програмного забезпечення, яке має розроблятися задля здійснення професійного саморегулювання і виконання статутних завдань (відповідно до замовлення), є Нотаріальна палата України.

Адміністрування електронної системи нотаріату буде здійснюватися двома адміністраторами, як-от:

**технічний** (державне підприємство, що належить до сфери управління Міністерства юстиції України):

- здійснює заходи зі створення та супроводження програмного забезпечення електронної системи нотаріату;
- відповідає за технічне і технологічне забезпечення, збереження та захист (зокрема, через створення резервної копії) усіх відомостей;

**функціональний адміністратор** (Нотаріальна палата України) електронного робочого місця нотаріуса, електронного реєстру нотаріальних дій та інших підсистем, забезпечує конфігурування їх програмного забезпечення та участь у його впровадженні, зокрема:

- погодження архітектури (структури) підсистем;
- затвердження за погодженням з Міністерством юстиції України порядку функціонування відповідних підсистем;
- розробку шаблонів документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій;
- налаштування послідовності етапів вчинення нотаріальних дій;
- тестування підсистем із метою отримання висновку щодо їх готовності до введення в постійну експлуатацію;
- підписання акта про введення підсистем та системи електронного нотаріату в постійну експлуатацію.

Таким чином, Міністерство юстиції України має відповідати за забезпечення запровадження електронної системи нотаріату загалом, а Нотаріальна палата України забезпечує впровадження всіх підсистем в експлуатацію.

Крім того, Проектом визначено й такі складники електронної системи нотаріату:

- **електронний нотаріальний архів**
- **електронний реєстр нотаріальних дій** – підсистема, що забезпечує облік та реєстрацію вчинених нотаріальних дій, а також зберігання, захист, пошук та перегляд відповідних відомостей;
- **електронне робоче місце нотаріуса** – підсистема, що забезпечує налаштування процесу вчинення нотаріальних дій, а також виконання функцій нотаріату. Указана підсистема забезпечує: підготовку нотаріальних документів; отримання інформації з єдиних та державних реєстрів, кадастрів та інших систем; обмін інформацією в електронній формі; відправлення запитів; обмін іншою інформацією в електронній формі тощо;

– **інші підсистеми** (наприклад, Реєстр нотаріальних дій), визначені **положенням про електронну систему нотаріату**, що затверджується Міністерством юстиції України за погодженням із Нотаріальною палатою України.

Отже, варто наголосити, що запровадження Е-нотаріату є необхідним в інформатизованому суспільстві та протисторі. Відтак, визначаючи переваги запровадження електронного нотаріату, слід виокремити такі, як:

- наближення українського нотаріату до європейських стандартів;
- забезпечення взаємодії з державними інформаційними системами та мережами;
- автоматизація нотаріальних процесів, зокрема ведення обліку, формування звітності, пошук і використання необхідної інформації тощо;
- поліпшення захищеності та якості вчинюваних нотаріальних дій;
- переведення Реєстру нотаріальних дій в електронну форму, що спростить роботу нотаріусів, забезпечить облік і реєстрацію вчинених нотаріальних дій, а також захист і зберігання нотаріальних відомостей;
- подання електронних документів для вчинення нотаріальних дій;
- засвідчення нотаріусом достовірності електронної копії паперового документа або паперової копії електронного документа чи виписок із них;
- забезпечення доступності нотаріальних дій.

Хоч національне законодавство має дуже довгу історію та досвід державного регулювання суспільних відносин, однак українське суспільство має свій індивідуальний шлях розвитку. Крім того, запровадження змін до законодавства для задоволення суспільних потреб вимагає проходження тривалої процедури для виконання вимог законодавчих нормативів [2, с. 45]. Тобто варто окреслити й певні ризики запровадження електронного нотаріату.

Так, необхідно зазначити, що деякі положення Проекту суперечать нормам чинного законодавства (наприклад, щодо блокування сертифіката відкритого ключа), тому необхідно узгодити положення, що регулюють певні питання з усіма законодавчими приписами.

Варто також урахувати існування як внутрішніх, так і зовнішніх інформаційних загроз (кібератаки, зокрема несанкціоноване проникнення), тому поступовий перехід від паперового до електронного нотаріального діловодства може забезпечити збереження даних до вдосконалення роботи електронної системи нотаріату.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Запровадження електронного нотаріату в Україні позитивно вплине на ефективність і доступність надання нотаріальних послуг, однак варто враховувати й ризики, пов'язані з його функціонуванням. По-перше, необхідно забезпечити захищеність інформації, що зберігатиметься в електронних архівах, в електронних реєстрах, «електронних кабінетах нотаріусів» та інших підсистемах електронного нотаріату, адже питання захищеності персональних даних та конфіденційної інформації в державі є вельми актуальним. По-друге, необхідно забезпечити поступове впровадження електронного

нотаріату паралельним веденням класичного діловодства, особливо нотаріального архіву, з метою запобігання будь-яким правопорушенням. По-третє, держава має донести до населення всю необхідну інформацію та роз'яснити порядок функціонування електронного нотаріату саме для пересічних громадян.

Позитивними аспектами запровадження електронного нотаріату загалом є автоматизація роботи державних органів та установ, узгодження функціонування всіх державних реєстрів у країні, а також отримання доступу до інформації в реєстрах європейських та інших країн.

Наступним етапом реформування нотаріату в Україні має бути перехід до забезпечення принципу «Держава у смартфоні» щодо нотаріальної діяльності на основі досвіду іноземних держав.

Як зазначив Президент Нотаріальної палати України В.М. Марченко, одним із перспективних напрямів розвитку нотаріату є посвідчення нотаріусом за допомогою електронного підпису електронних договорів, коли сам договір укладатиметься шляхом узгодження волі контрагентів і підписуватиметься електронними підписами сторін і нотаріуса [3, с. 44].

Надалі можливість дистанційного посвідчення договорів, довіреностей, засвідчення копій документів тощо за допомогою відеоконференцв'язку з використанням електронних підписів можна оснащувати їх QR-кодом для надійнішого захищення електронних нотаріальних документів. Отже, враховуючи пропозиції зацікавлених органів, виникає необхідність приведення у відповідність деяких запропонованих змін з усіма нормативними актами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності : проект закону України. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JI05409A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI05409A.html)
2. Іліопол І.М. Реформування цивільного процесуального законодавства та його вплив на розвиток правовідносин в апеляційному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 42–46. URL: <https://doi.org/10.15421/392109>
3. Марченко В.М. Окремі питання впровадження в Україні системи Е-нотаріату. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1(30), 2020. С. 42–46.



**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ  
ЯК СПОСОБУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ****INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF MEDIATION  
AS A WAY OF SETTLEMENT OF DISPUTES**

**Кирдан Б.В., к.ю.н.,**  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національна академія внутрішніх справ

**Широковська О.О., аспірант**  
кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національна академія внутрішніх справ

Альтернативні методи врегулювання спорів давно стали невід'ємним складником вирішення конфліктів у багатьох країнах світу. До таких методів, зокрема, належить медіація, яка в Україні існує вже майже 20 років, проте своє законодавче закріплення отримала лише 16 листопада 2021 в Законі України «Про медіацію».

Медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

За допомогою медіаційної процедури можна врегулювати будь-які конфлікти (спори), у тому числі цивільні, сімейні, трудові, господарські, адміністративні, а також конфлікти в справах про адміністративні правопорушення та в кримінальних провадженнях із метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Запровадження вказаного інституту в Україні є прогресивним підходом до вирішення юридичних конфліктів і спорів, що стане конкретним механізмом забезпечення права сторін на примирення та сприятиме формуванню позитивного іміджу країни серед світової спільноти. Проте впровадження процедури медіації має відбуватися з урахуванням міжнародного досвіду.

Зважаючи на стрімке інтегрування нашої країни до Європейського простору, слід проаналізувати міжнародний досвід правового регулювання медіації. Так, нами проаналізовано міжнародний досвід у питаннях урегулювання спорів, що здійснюється за допомогою медіаційних процедур, органів, які відповідають за здійснення медіації, вимоги до медіаторів у США, Австрії, Великобританії, Італії, Нідерландах, Німеччині, Франції, Чехії, Польщі та ін. Проаналізовано позитивний міжнародний досвід у цьому напрямі. Освітлено сучасний стан, окреслено перспективи розвитку інституту медіації в різних країнах світу.

**Ключові слова:** медіація, врегулювання спорів, примирні процедури, переговори, медіатор, альтернативна форма вирішення спорів.

The search for alternative dispute resolution has long been an integral part of conflict resolution in many parts of the world. Such methods include mediation, which has existed in Ukraine for almost 20 years, but was enshrined in law only on November 16, 2021 in the Law of Ukraine "On Mediation".

Mediation may be conducted before recourse to a court, arbitral tribunal, international commercial arbitration or during a pre-trial investigation, trial, arbitration, arbitration proceedings, or during the execution of a court decision, arbitration tribunal or international commercial arbitration.

With the help of the mediation procedure it will be possible to resolve any conflicts (disputes), including civil, family, labor, economic, administrative, as well as in cases of administrative offenses and criminal proceedings in order to reconcile the victim with the suspect (accused). This institute in Ukraine is a progressive approach to resolving legal conflicts and disputes, which will be a concrete mechanism for ensuring the right of parties to reconciliation and contribute to the formation of a positive image of the country among the world community. However, the implementation of the mediation procedure should take into account international experience.

Given the rapid integration of our country into the European space, the international experience of legal regulation of mediation should be analyzed. Thus, we analyzed the international experience in dispute resolution through mediation procedures, bodies responsible for mediation, requirements for mediators in the United States, Austria, Britain, Italy, the Netherlands, Germany, France, the Czech Republic, Poland and others. Positive international experience in this direction is analyzed. The current state is covered, the prospects of development of the institute of mediation in different countries of the world are outlined.

**Key words:** mediation, dispute settlement, conciliation procedures, negotiations, mediator, alternative form of dispute resolution.

**Постановка проблеми.** Нині в Україні проводиться судова реформа, яка має забезпечити кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією України та іншими законами України. Основним завданням такої реформи є створення умов, за яких би громадяни мали можливість захистити свої порушені, невідомі або оспорювані права, свободи чи інтереси, оскільки сформований менталітет населення України звик до традиційних форм вирішення спорів, а саме звернення до суду. Аналізуючи зарубіжний досвід, можемо з упевненістю сказати, що інші країни вже давно використовують альтернативні способи вирішення спорів (конфліктів), які необхідно поступово запроваджувати і в нашій державі.

Нині порівняно новим варіантом у сфері врегулювання спорів є медіація – добровільна та конфіденційна форма альтернативного способу вирішення спорів, яка базується на домовленостях між двома або більше сторонами і метою якої є вирішення спорів між двома або більше сторонами з конкретними результатами. Третя сторона – незалежний та неупереджений медіатор – допомагає сторонам вести переговори щодо вирішення спору. Завдання

медіатора – допомогти сторонам знайти власне рішення. Через проведення спільних зустрічей та окремих нарад зі сторонами медіатор допомагає обом сторонам чітко визначити питання для обговорення, зрозуміти позицію кожної сторони та наблизитися до вирішення спору [15, с. 7].

Медіація в Україні існувала і раніше, проте Закон України «Про медіацію» ухвалено лише 16.11.2021 р. Він визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, що тією чи іншою мірою стосуються використання альтернативних способів вирішення цивільно-правових, сімейно-правових та інших спорів, постійно досліджуються науковцями. Проблеми медіації також ставали предметом розвідок. Зокрема, їм приділяли увагу С. Бичкова, Н. Васильченко, М. Вікторчук, Г. Гончарова, Р. Денисова, В. Дудник, В. Залізняк, О. Кармаза, Н. Мазаракі, Л. Матвеева, В. Мотиль, О. Островська, Т. Подковенко, С. Фурса, Т. Шинкар та інші вчені.

**Мета статті** – визначити особливості правового регулювання медіації як способу вирішення спорів у різних країнах, урахувавши зарубіжний досвід під час регламентації відповідної процедури в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Закріплення на законодавчому рівні медіації призвело до розширення варіантів альтернативного вирішення спорів (конфліктів). Для більшості громадян медіація є відносно новою й непоширеною, тому необхідно проаналізувати досвід у цій сфері тих зарубіжних країн, у яких медіація запроваджена й часто практикується.

Медіація (як суспільно значуща діяльність) виникла в США на початку 1960-х років. У цій країні медіація є спеціальним видом діяльності, що полягає в оптимізації за участі третьої сторони процесу пошуку сторонами, які конфліктують, рішення проблеми, яке б дозволило припинити конфлікт. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не проходить жоден серйозний переговорний процес, а також випускають журнали, які висвітлюють проблеми медіації («Щоквартальний журнал із медіації»). У США існує Національний інститут вирішення конфліктів, який розробляє нові методи медіації, а також діють приватні і державні служби медіації. У 2001 році в США ухвалено Закон «Про медіацію», відповідно до якого у всіх штатах започатковано Програми судової медіації, які передбачали цілий набір моделей (від добровільної до обов'язкової) [12].

У США тільки 5% справ, поданих до суду, направляють на розгляд, решту – вирішують мирно. Логічно, що порозуміння, досягнуте в процесі врегулювання конфлікту, а не вирішення (відповідно до волі, наприклад, арбітра або судді) приймається і визнається сторонами. Важко не погодитися і не поважати рішення, в ухваленні якого особисто брав активну участь, набагато легше не визнавати й оскаржувати рішення судді [6].

Медіація в США – це добровільний процес, у якому медіатор допомагає конфліктним сторонам спробувати досягти добровільного врегулювання суперечок. У центрі уваги медіації – міжособистісні аспекти переговорів. Американські судді часто обирають медіацію, оскільки вважають, що альтернативне вирішення спорів є більш ефективним, ніж суд.

Важливо зазначити, що інститут медіації в Україні в нормативно-правовому полі закріплено лише наприкінці 2021 року, а менталітет населення ще не повністю усвідомлює можливість цього інституту, тому вважаємо за необхідне впроваджувати практику США і в Україні.

В Австрії послуги медіації надають департамент Міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яка субсидіюється Міністерством юстиції, має власну систему управління та контролю якості надання послуг. Медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації [12].

Правове регулювання основних принципів медіації, професійної підготовки та акредитації медіаторів передбачено Законом Австрії «Про медіацію». Щоб отримати акредитацію, кандидата в медіатори має бути внесено до списку осіб, що формується регіональним Верховним Судом. Медіатор має право претендувати на внесення в такий список, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік – 28 років, не менше 200 годин професійного навчання в одному з акредитованих закладів (навчання має проходити тільки в зареєстрованих навчальних закладах, зокрема в університетах). Кожні п'ять років медіатори повинні проходити підвищення кваліфікації. Загалом, в Австрії налічується понад 4000 медіаторів, які мають право діяти самостійно або бути частиною певної організації, та існує близько 60 установ, яким дозволено навчати професійних медіаторів [11].

Уважаємо, що в Україні також варто застосувати досвід Австрії та передбачити вимоги до медіатора в частині наявності кваліфікації в галузі права, оскільки вирішення спорів завжди здійснюється в правовому полі.

У Болгарії 17 грудня 2004 року ухвалено Закон «Про медіацію», який регулює відносини, пов'язані з медіацією як альтернативним способом рішення правових та неправових суперечок. У Законі визначено, що медіація є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор – допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди. Ст. 3 (1) Закону встановлено, що предметом медіації можуть бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні суперечки, пов'язані з правами споживачів, та інші суперечки між фізичними та/чи юридичними особами. Також медіація проводиться у випадках, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом Болгарії. Законом визначено правовий статус медіатора та деталізовано процедуру проведення медіації [10].

Показовим є приклад Боснії та Герцеговини. Починаючи з 2003 року реалізовується проєкт із розвитку медіації, який фінансувався Міжнародною фінансовою корпорацією (IFC) та Світовим банком. За підсумками початкового навчання та семінарів із медіації сформовано Боснійську асоціацію медіаторів. У 2005 році ця Асоціація отримала функції реєстрації медіаторів у Боснії та Герцеговині на національному рівні [3].

У Європі піонером медіації стала Великобританія. Великобританці відмовилися від обов'язкової судової медіації та від ухвалення спеціального законодавства про медіацію, віддавши перевагу ринковим механізмам. За підтримки Конфедерації британської промисловості, промислових підприємств і провідних юридичних фірм Великобританії засновано групу медіації в Бристолі (ADR Group) і Центр ефективного вирішення спорів у Лондоні (CEDR). Судова медіація є добровільною: за наявності певних факторів суд рекомендує сторонам звернутися до медіації, однак не має права нав'язувати медіацію сторонам судового розгляду. Щорічно в Англії та Вельсі проводиться понад 4 000 медіацій у цивільних і комерційних спорах, загальна сума яких сягає 4,1 млрд фунтів стерлінгів [3].

У червні 2009 року Сенат Італії ухвалив Закон «Про медіацію», який регулює і стимулює звернення до медіації в цивільних і комерційних спорах. Відповідно до цього Закону медіація вводить як обов'язкову стадію в суді за окремими категоріями, як-от спори про страхування, фінансові, банківські спори, спори між партнерами фірми тощо. Італія має національний реєстр організацій медіаторів, який веде Міністерство юстиції. Асоціації адвокатів можуть створювати свої організації з надання послуг медіації. Адвокат зобов'язаний інформувати свого клієнта про можливість звернутися до послуг медіатора.

Для тих, хто звертається до медіації, передбачають податкові пільги. Суддя матиме право накладати штраф на сторону, яка відмовилася від фінальної пропозиції медіатора, котру цей суддя вважатиме доцільною, якщо вона відповідатиме змісту рішення судді. Процес медіації має тривати не більше чотирьох місяців. Рішення про врегулювання спору, винесене в результаті медіації, виконуватиметься в судовому порядку [3].

Серед країн, де широко вивчається та застосовується процедура медіації в податкових правовідносинах, варто виокремити Канаду. Канадський досвід засвідчує, що саме цей вид альтернативного врегулювання спорів має багато переваг перед традиційними методами судового розгляду та є більш економічно ефективним для всіх учасників [12].

У Нідерландах списки медіаторів складає Нідерландський інститут медіації. Попри те, що медіація під час урегулювання податкових спорів використовується порівняно недавно (з 2005 року), досвід цієї країни можна вважати досить переконливим. Практика медіації дозволила

значно скоротити загальну кількість судових розглядів із податкової тематики. Так, у 80% випадків застосування медіації для врегулювання податкових спорів сторонами знайдено взаємоприйнятне рішення та не відбулося передавання справи до суду. При цьому зауважимо, що середня тривалість медіації становить 4,5 години, а результати опитування демонструють позитивне ставлення до медіації: приблизно 90% громадян та 67% працівників податкового відомства воліли б вирішувати конфлікт згідно з процедурою медіації, а не звертатися до суду [6].

Зазначимо, що у своїй моделі медіації нідерландці вдало поєднали медіацію та судочинство. Медіація та судочинство не протидіють одне одному, а досягають вирішення спору через мультиплікацію конкурентних переваг одне одного та їх симбіотичного існування. Медіація виявилася добре вписаною в нідерландську юридичну культуру та організацію судових органів. Вона посприяла розвитку клієнт-орієнтованих судів, де судді діють нешаблонно, шукають індивідуальні, персоналізовані рішення судових спорів.

Започаткування та розвиток медіації в Німеччині ініційовано, на відміну від інших країн, соціологами, кримінологами та окремими суддями й соціальними працівниками. Тривалий час німецькі медіатори працювали без профільного законодавчого акта, орієнтуючись на норми галузевого законодавства, які давали можливість сприяти примиренню сторін чи укладенню угоди між сторонами спору в цивільному процесі.

У липні 2012 року набув чинності Закон Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів». Сфера вирішуваних спорів у Німеччині є широкою, вона містить: корпоративні спори, трудові конфлікти, сімейні та спадкові спори, медіацію між жертвою та кривдником, спори щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, охорони здоров'я, адміністративні відносини, охорону довкілля [13].

Під медіацією Закон розуміє конфіденційну та структуровану процедуру, в межах якої за допомогою одного або кількох медіаторів сторони добровільно, самостійно несучи відповідальність, прагнуть до врегулювання свого конфлікту на основі взаємної згоди.

Цікавим є те, що Закон зобов'язав медіатора забезпечувати навчання та підвищення кваліфікації. Таким чином, законодавець окреслив коло спеціальних знань та навичок, які повинен мати медіатор, але часові рамки проходження навчання та підвищення кваліфікації не встановив. Тобто вирішення цього питання покладається на медіатора. Однак у Законі міститься спеціальне застереження: обов'язковим є проходження належного навчання та регулярне підвищення кваліфікації з метою компетентного супроводження сторін у процедурі медіації. Щодо цього робимо висновок, що медіатор самостійно оцінює свої знання, навички та власну компетентність [13].

У Німеччині досить часто за згодою сторін суддя, в провадженні якого перебувала справа, може передавати її своєму колезі – судді-медіатору (чинному судді, який пройшов курс навчання медіації). У такому разі суддя-медіатор зобов'язаний зв'язатися зі сторонами і домовитися про час проведення процедури примирення. Варто зазначити, що процедура, яку здійснює суддя-медіатор, називається не медіацією, а процедурою примирення, яка не передбачає винесення вироку, а ставить за мету вирішити справу без винесення судового рішення, тобто через застосування мирової угоди [16, с. 7].

Медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи Польщі. Процедура медіації в Польщі застосовується майже у всіх галузях – у кримінальних, цивільних, сімейних, трудових, господарських спорах, а також у справах, що стосуються податкової сфери. Єдиний закон, що регулює процедуру медіації, відсутній, але

правову регламентацію цього інституту, а також правовий статус медіаторів забезпечує наявність великої кількості підзаконних нормативно-правових актів, а також відповідні положення в процесуальних кодексах [16, с. 28].

В Україні аналогічна позиція щодо навчання та підвищення кваліфікації викладена в Законі, але ми вважаємо за доцільне передбачити в Законі періодичність такого підвищення кваліфікації з періодичністю у два роки.

Початок процесу інституалізації медіації в Польщі датують 1995 роком. Саме тоді при Пенітенціарному товаристві «Патронат» створено Групу з упровадження медіації в Польщі, яка в межах своєї діяльності сприяла створенню центрів медіації у всій країні. Важливим складником процесу становлення та розвитку інституту медіації в Польщі було проведення пілотної програми медіації між неповнолітніми правопорушниками та потерпілими, яка проводилася за підтримки Міністерства юстиції Польщі та через діяльність новостворених центрів медіації [4].

Важливу роль стосовно координації діяльності щодо проведення медіації, підготовки необхідних спеціалістів виконує Польський центр медіації, створений у 2000 році, хоча історія цього товариства сягає 1992 року. Нині він нараховує понад 1000 членів і має понад 50 осередків та філій по всій країні та займається посередництвом у всіх сферах суспільного життя (зокрема, сімейного, освітнього, цивільного, господарського, трудового, соціального, кримінального права, справ щодо неповнолітніх правопорушників, колективних спорів) за згодою судів, прокуратури, поліції, приватних осіб, компаній та інших установ [16, с. 29]. Медіація застосовується в кримінальних, цивільних, сімейних, господарських справах, активно застосовується у сфері соціальної роботи.

Цікавою є позиція Польщі щодо оплати послуг медіаторів із державного бюджету. Уважаємо, що в Україні також можна реалізувати таку практику.

У Чехії є державна організація – Служба апробації та медіації – підпорядкована Міністерству юстиції, котра має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги доступні в усіх регіонах країни. Медіацією можуть займатися ті, хто мають спеціальну підготовку в галузі права чи соціальних наук та пройшли спеціальний тренінг [12].

У Франції медіаційні послуги надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт із Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. Вони є безкоштовними для учасників процесу й оплачуються з державного бюджету. Медіатор може отримати статус публічної особи. Законом від 03 січня 1973 року створено інститут медіатора Французької Республіки, що призначається декретом президента строком на 6 років із метою поліпшення взаємин між французькою адміністрацією та громадянами. Робота медіатора полягає в наданні підтримки особам, які оскаржують рішення державних органів, а також у посередництві між ними і державним органом для укладення мирової угоди. Медіатор також уповноважений вести розслідування й отримувати будь-яку інформацію і пояснення, що стосуються його роботи, від державних органів і має у своєму розпорядженні в кожному департаменті своїх представників [12].

З 1978 року у Франції введено посаду судового медіатора, прямими обов'язками якого було забезпечення досудового урегулювання спору. Суддя за згодою сторін призначає медіатора, яким може бути фізична особа чи некомерційна організація. У рішенні суду про його призначення вказуються такі відомості, як згода сторін на проведення посередництва; особа посередника; початковий термін його повноважень (не більше трьох місяців); дата, з якої передбачено відновлення слухання справи; сума, яку необхідно сплатити посереднику як винагороду; сторона чи сторони, зобов'язані внести суму винагороди в депозит суду [2].

Проаналізувавши досвід Франції в частині врегулювання спорів через застосування медіаційних процедур, уважаємо за належне звернути увагу на те, що саме країна через свої вповноважені органи здійснює примирення сторін (від моменту призначення медіатора, контролю діяльності до припинення повноважень медіатора). На нашу думку, така діяльність також не повністю відповідає тим засадам медіації, які закладаються в нормативно-правових актах, оскільки медіатор має бути незалежною особою, діяти за принципами добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора.

**Висновки.** Проаналізувавши зарубіжний досвід правового регулювання медіації, можна зазначити, що така процедура є доволі поширеною в інших країнах і викорис-

товується як альтернативний судовому спосіб врегулювання спорів. Це допомагає розвантажувати судову систему, а також забезпечує громадянам швидке й ефективне вирішення спору без звернення до судових органів. Також медіація застосовується поряд із розглядом справи в суді.

Сьогодні в процесуальному законодавстві нашої держави передбачено, що сторони можуть примиритися на будь-якій стадії судового процесу (ч. 7 ст. 49 ЦПК України).

Національне законодавство потребує вдосконалення в питаннях створення органу контролю медіаторів на рівні держави, вимог до медіаторів у частині їх обов'язків до підвищення своєї кваліфікації, покладення обов'язку на вповноважених осіб (суддів, прокурорів, поліцейських, адвокатів та ін.) з інформування громадян про наявність і можливості медіаційної процедури тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
2. Іщенко О.М. Медіація в кримінальному процесі: зарубіжний досвід та перспективи України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Т. 2. Вип. 39. 2016. С. 126–129.
3. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–245.
4. Кривачук Л.Ф. Розвиток інституту медіації в Польщі: генеза і досвід діяльності центрів. *Демократичне врядування: науковий вісник*. 2012. Вип. 2 (24). URL: <https://doi.org/10.33990/2070-4038.24.2019.198737>.
5. Лазоренко О.М. Імплементція медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Вип. 124. Ч. II. 2015. С. 109–120.
6. Основні принципи правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою: Декларація ООН від 29 листопада 1985 року. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_114/](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_114/).
7. Подковенко Т.О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 26–31.
8. Правила посередництва, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган. URL: [http://mediators.ru/rus/about\\_mediation/foreign.law/usa/text2](http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign.law/usa/text2).
9. Закон за Медиацията від 17 грудня 2004 року. URL: <https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135496713>
10. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24.06.2002 року. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_117#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117#Text).
11. Супрун Г. Зарубіжний досвід підготовки медіаторів та можливості його застосування в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 34–37.
12. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07 : адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Національний університет «Львівська політехніка». Львів. 2018. 24 с.
13. Mediation Act (MediationsG). Federal Law Gazette. 2012. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_mediationsg/englisch\\_mediationsg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html).
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (в редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII і подальшими змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
15. Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf>.
16. Огляд світового досвіду запровадження інституту медіації в податковій правовідносини / за заг. ред. І.І. Подік. Хмельницький : ФОП Мельник А.А., 2019. 58 с.

## ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

## PECULIARITIES OF THE CONTENT OF NOTARIAL PROCEDURAL RELATIONS

Крижевська О.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу  
та адвокатури, прокуратури, судоустрою  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню особливостей змісту нотаріальних процесуальних правовідносин. Автор відзначає, що змістом нотаріальних процесуальних правовідносин слід вважати взаємні процесуальні права й обов'язки його суб'єктів – нотаріуса як обов'язкового суб'єкта цих правовідносин та іншого суб'єкта, що вступає із цим нотаріусом у правовідносини. Нотаріальні процесуальні права й обов'язки можуть виникати лише у нотаріальних процесуальних правовідносинах і між їх суб'єктами. Нотаріуса не можна називати представником держави у цих відносинах, оскільки ані нотаріус, ані держава одне щодо одного не володіють такими процесуальними правами й обов'язками. Можна стверджувати про існування такого представництва лише у нотаріальних правовідносинах загалом. Слід чітко розмежовувати нотаріальні процесуальні правовідносини від інших правовідносин.

Виходячи з публічності статусу нотаріуса, його права слід розглядати одночасно і як його обов'язки, які загалом становлять повноваження нотаріуса. Тож підхід щодо одночасного закріплення у різних статтях нормативного акта одного і того самого повноваження нотаріуса одночасно і як його права, і як його обов'язку є казуальним і недоцільним.

Автором запропоновані два шляхи закріплення відповідних повноважень нотаріуса у законодавстві: 1) сформулювати у Законі «Про нотаріат» одну статтю, яку назвати «Повноваження нотаріуса» й у якій передбачити відповідні повноваження; 2) не врегульовувати повноваження нотаріуса в окремій статті нормативного акта, а врегульовувати їх у тих положеннях, котрі врегульовують відповідну сферу нотаріальних процесуальних правовідносин, у яких вони реалізуються. Однак очевидно, що скласти вичерпний перелік прав та обов'язків нотаріуса у нотаріальних процесуальних правовідносинах неможливо, оскільки вони можуть бути як загальні (притаманні будь-якому нотаріальному провадженню), так і спеціальні (повноваженнями в окремих нотаріальних провадженнях).

**Ключові слова:** правовідносини, зміст правовідносин, нотаріальний процес, права й обов'язки, нотаріус, особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні, особи, які сприяють вчиненню нотаріального провадження.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of the content of notarial procedural legal relations. The author notes that the content of notarial procedural legal relations should be considered mutual procedural rights and obligations of its subjects – the notary as a mandatory subject of these legal relations and another entity that enters into legal relations with this notary. Notarial procedural rights and obligations may arise only in notarial procedural legal relations and between their subjects. Based on this, a notary cannot be called a representative of the state in this respect, as neither the notary nor the state has such procedural rights and obligations in relation to each other. It is possible to assert the existence of such representation only in notarial legal relations in general. It is necessary to clearly distinguish notarial procedural legal relations from other legal relations.

Based on the publicity of the notary's status, his rights should be considered both as his duties, which in general constitute the powers of the notary. Based on this, the approach of the simultaneous consolidation in different articles of the normative act of the same powers of the notary both as his right and as his duty, is casual and inexpedient.

The author proposes two ways to enshrine the relevant powers of the notary in law: 1) to formulate in the Law "On Notaries" one article, which is called "Powers of the notary" and which provide for the relevant powers; 2) not to regulate the powers of the notary in a separate article of the normative act, but to regulate them in those provisions that regulate the relevant area of notarial procedural legal relations in which they are implemented. However, it is obvious that it is not possible to make an exhaustive list of rights and obligations of a notary in notarial procedural legal relations, as they can be both general (inherent in any notarial proceedings) and special (powers in individual notarial proceedings).

**Key words:** legal relations, content of legal relations, notarial process, rights and responsibilities, notary, persons participating in notarial proceedings, persons assisting in notarial proceedings.

У теорії процесуального права (насамперед цивільного процесу) питання про зміст правовідносин є дискусійним. Висловлюється позиція, що зміст процесуальних правовідносин складають права й обов'язки його суб'єктів [26, с. 38; 25, с. 153; 8, с. 50]. Існує думка й про те, що таким змістом є процесуальні дії, зокрема з реалізації повноважень суду і прав та обов'язків інших суб'єктів правовідносин [29, с. 124]. Третя позиція поєднує собою дві попередні – змістом правовідносин розглядаються як процесуальні права й обов'язки його суб'єктів, так і їх процесуальні дії [30, с. 80].

З аналізу нотаріальної процесуальної думки, вбачається, що висловлюються різні думки й щодо з'ясування змісту нотаріального процесуального правовідношення. Так, наприклад, М.В. Бондарева стверджує, що зміст нотаріального процесуального правовідношення утворюють взаємопов'язані суб'єктивні процесуальні права й обов'язки осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних проваджень, осіб, котрі звернулися за вчиненням таких проваджень, а також осіб, які сприяють вчиненню нотаріального провадження [3, с. 164]. Натомість, наприклад, М.С. Долинська вважає, що змістом нотаріальних процесуальних відносин є сукупність процесуальних прав і обов'язків суб'єктів нотаріального процесу, які передбачені законом, і дії із їх реалізації [9, с. 167].

На наш погляд, змістом нотаріальних процесуальних правовідносин слід вважати взаємні процесуальні права й обов'язки його суб'єктів – нотаріуса як обов'язкового суб'єкта цих правовідносин та іншого суб'єкта, що вступає із цим нотаріусом у правовідносини. Зазначена позиція, на наш погляд, обґрунтовується тим, що саме визначення поняття нотаріального процесуального правовідношення вказує на те, що це правовідношення, як і будь-яке інше правовідношення, складається із процесуальних прав та обов'язків його суб'єктів. Тож ці права й обов'язки обов'язково повинні бути визначені у змісті нотаріального процесуального правовідношення. Крім того, слід враховувати, що ці суб'єктивні права й обов'язки як міра можливої або дозволеної поведінки суб'єктів [22, с. 681; 17, с. 162–163] виходячи зі свого розуміння, вже містять у собі і поведінку учасників правовідносин, тож не доцільно виділяти окремо у межах змісту нотаріальних процесуальних правовідносин ще й процесуальні дії.

Аналізуючи зміст нотаріальних процесуальних правовідносин, М.В. Бондарева відзначає відмінні ступені правової врегульованості комплексів прав та обов'язків учасників нотаріального процесуального правовідношення. На її думку, якщо правам та обов'язкам нотаріусів у Законі України «Про нотаріат» присвячені окремі

статті з відповідними назвами, то перелік прав осіб, котрі беруть участь у нотаріальному провадженні, не оформлений у названому Законі [3, с. 164]. На наш погляд, із такою думкою слід погодитися. Дійсно, Закон України «Про нотаріат» хоча й недосконало, проте врегульовує права й обов'язки нотаріуса. Натомість він не містить жодної норми, яка б окремо врегулювала права й обов'язки осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні. Принагідно ще раз звернемо увагу на те, Закон не врегульовує не тільки права й обов'язки цих осіб, а й не містить норм, що б загалом окреслювали склад цих осіб, як то зроблено, наприклад, у окремих процесуальних кодексах. Крім того, залишаються неврегульованими права й обов'язки й осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження. У зв'язку із цим визначення прав та обов'язків цих осіб потребують детального наукового аналізу.

**Права й обов'язки нотаріуса (посадових осіб, які вчиняють нотаріальні дії)** безпосередньо визначаються ст. 4, 5 Закону «Про нотаріат».

Так, відповідно до ст. 4 Закону, що має назву «Права нотаріуса», нотаріус має право: витребувати від фізичних і юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій; одержувати плату за надання додаткових послуг правового та технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, плату за вчинення інших дій, покладених на них відповідно до закону, а також за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій; складати проекти документів, виготовляти копії документів і виписки з них, а також давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру. Чинним законодавством нотаріусу можуть бути надані й інші права. Відповідно до ст. 5 Закону («Обов'язки нотаріуса») нотаріус зобов'язаний: здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до цього Закону і принесеної присяги, дотримуватися правил професійної етики; сприяти фізичним і юридичним особам у здійсненні їх прав і захисті законних інтересів, роз'яснювати права й обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду; зберігати у таємниці відомості, одержані ним у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій; відмовити у вчиненні нотаріальної дії у разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам; вести нотаріальне діловодство й архів нотаріуса відповідно до встановлених правил; дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства й архіву нотаріуса, не допускати їх пошкодження чи знищення; надавати документи, інформацію та пояснення на вимогу Міністерства юстиції України, його територіальних органів при здійсненні ними повноважень щодо контролю за організацією діяльності та виконанням нотаріусами правил нотаріального діловодства; постійно підвищувати свій професійний рівень, а у випадках, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 29-1 цього Закону, проходити підвищення кваліфікації; виконувати інші обов'язки, передбачені законом.

З аналізу зазначених положень вбачається, що ними врегульовуються не тільки права й обов'язки нотаріуса у нотаріальних процесуальних правовідносинах, а загалом права й обов'язки у нотаріальних правовідносинах. Крім процесуальних прав, на думку С.Я. Фурси, зазначена норма містить й організаційні права й обов'язки нотаріуса [24, с. 138]. Вважаємо, що підхід щодо окреслення в одній нормі різних за своїм змістом прав та обов'язків є недосконалим. Він зумовлюється недосконалістю законодавства про нотаріат загалом, відсутністю актів, які би за аналогією з іншими видами цивільного процесу, врегульовували би виключно нотаріальні процесуальні правовідносини.

Крім Закону України «Про нотаріат», права й обов'язки нотаріусів як учасників нотаріальних процесуальних пра-

вовідносин врегульовують і Правила професійної етики нотаріусів України [18]. Зокрема, нотаріальними процесуальними повноваженнями нотаріуса слід розглядати такі обов'язки нотаріуса, як обов'язок інформувати особу, котра звернулася до нього, про перелік необхідних документів для вчинення нотаріальної дії з метою забезпечення її законності та достовірності (п. 3 розділу X Правил), обов'язок нотаріуса надавати особі, яка до нього звернулася, пояснення, необхідні для правильного розуміння й оцінки вчинюваної ним нотаріальної дії (п. 2 розділу XVI Правил), інформування особи, котра звернулася до нього, про вартість своїх послуг, інформування особи про їх перевищення, якщо нотаріус передбачить виникнення такого перевищення вартості своїх послуг (п. 4 розділу VII) тощо.

В аспекті аналізу прав та обов'язків нотаріуса у нотаріальних процесуальних правовідносинах досить важливим є правильне окреслення кола тих правовідносин, у яких можуть виникати ці права й обов'язки, та їх відмежування від інших прав та обов'язків нотаріуса.

Так, зокрема, у науці зазначається, що нотаріальні процесуальні обов'язки нотаріуса визначають його зобов'язання перед особою, яка звернулася за вчиненням нотаріальних дій, і перед державою, котра наділила його відповідними повноваженнями [24, с. 140]. На наш погляд, таке твердження є дискусійним.

Так, якщо щодо зобов'язань нотаріуса перед особою, яка звернулася за вчиненням нотаріальних дій, у нотаріальних процесуальних правовідносинах жодних заперечень бути не може, то твердження щодо зобов'язань його перед державою у таких правовідносинах викликає заперечення.

Ми є прихильниками того підходу, що нотаріальні процесуальні обов'язки можуть виникати лише у нотаріальних процесуальних правовідносинах, які, відповідно, можуть виникати лише між їх суб'єктами. Таким чином, щоб зробити висновок про виникнення нотаріальних процесуальних прав та обов'язків між нотаріусом і державою, необхідно визнати, що вони між собою перебувають у нотаріальних процесуальних правовідносинах, однак, як ми зазначили вище, нотаріус не перебуває у таких правовідносинах із державою. Незважаючи на те, що нотаріуса досить часто називають у науці представником держави, можна стверджувати про існування такого представництва лише у нотаріальних правовідносинах загалом. Ці відносини є відносинами організації нотаріальної діяльності. У нотаріальних процесуальних правовідносинах нотаріус не можна розглядати як представника, оскільки не це є характерним для цих відносин. Можна стверджувати, що права й обов'язки у нотаріуса виникають перед державою лише у нотаріальних правовідносинах, а не у нотаріальних процесуальних. Таким чином, слід чітко розмежовувати нотаріальні процесуальні правовідносини від інших правовідносин в аспекті його процесуальних прав та обов'язків.

У науці цілком обґрунтовано звертається увага на те, що права нотаріуса слід одночасно розглядати і як його обов'язки.

Так, наприклад, В.В. Баранкова зазначає, що у нотаріальному процесі для нотаріуса можлива і належна поведінка збігаються, оскільки нотаріус одночасно має право та зобов'язаний вчинити певну процесуальну дію за наявності умов, передбачених законодавством. Такими, на думку В.В. Баранкової, є дії нотаріуса відповідно до ст. 42 Закону, за якою вчинення нотаріальної дії може бути відкладено у разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів або направлення документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус має впевнитися у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення такої дії, право нотаріуса на відкладення вчинення нотаріальної дії. Таким чином, на її думку, характерною рисою повноважень нотаріаль-

них органів є те, що їхні права нерозривно пов'язані з їх обов'язками [1, с. 161]. Аналогічно вважає й С.Я. Фурса, котра наводить приклад із правом нотаріуса на витребування документів від підприємств, яке має належати також до обов'язків нотаріуса, як і виготовлення копій і виписок із них, складання проектів договорів і заяв [24, с. 138–139]. Дискусійним виглядає й положення щодо того, якою є правова природа надання нотаріусом роз'яснень із питань вчинення нотаріальних дій – є воно правом чи обов'язком нотаріуса [21].

На наш погляд, нотаріус є публічною особою, котра фактично позбавлена диспозитивних засад у своїй діяльності. Зокрема, вчинення нотаріусом нотаріальної дії не залежить від бажання нотаріуса, а обумовлюється виключно законодавством. Якщо для того є підстави, визначені законом, нотаріус повинен вчинити нотаріальну дію навіть у разі, якщо у нього немає бажання цього робити. Таким чином, права нотаріуса слід розглядати одночасно і як його обов'язки, однак вважаємо, не можна погодитися з окремими висловленими у науці підходами до вирішення зазначеної проблематики.

Так, наприклад, щодо права нотаріуса на витребування документів від підприємств, пропонується доповнити п.2 ч. 1 ст. 5 Закону «Про нотаріат», де йдеться про обов'язок нотаріуса сприяти громадянам і юридичним особам у здійсненні їхніх прав і захисті законних інтересів, відповідним положенням і про обов'язок витребування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії, виготовлення копій документів і виписок із них, складання проектів договорів і заяв, якщо про це клопоче особа [24, с. 138–139]. Таким чином, пропонується подвійне правове регулювання відповідної правової можливості нотаріуса.

Однак такий підхід щодо одночасного закріплення у різних статтях одного і того ж повноваження нотаріуса одночасно і як його права, і як його обов'язку, є недоцільним. Такий підхід виглядає казуальним, при застосуванні якого проблема буде вирішена лише щодо конкретного випадку, а не загалом. Таким чином, такий підхід не виглядає й ефективним. Фактично це означає, що кожне право нотаріуса потребує свого дублювання у переліку його обов'язків, оскільки воно одночасно і є таким обов'язком.

Дослідження теоретичних питань компетенції, прав та обов'язків публічних осіб свідчить про те, що у теорії права наявне й таке поняття, як повноваження. Зокрема, поняття «повноваження» у правовій науці означає сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними в установленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Термін «повноваження» близький своїм значенням до терміна компетенція [27, с. 590]. Таку саму думку висловлює й Є. Кулакова, яка вважає, що владні повноваження державного органу складаються із юридичних прав для здійснення державних функцій і юридичних обов'язків, які покладаються на цей орган державою. Права стають реальною можливістю відносно виконання покладених функцій і збігаються з обов'язками, тобто необхідністю стосовно держави, та зливаються у єдину правову категорію повноважень [16, с. 12].

Досить поширеним є підхід щодо повноважень суду як єдності його прав та обов'язків у цивільному судочинстві. Так, наприклад, ще на початку ХХ ст. Є.В. Васьковський зазначав, що законом встановлюються правила, якими суд повинен керуватися у своїй діяльності. Цим зумовлюється характерна риса правового статусу суду, яка полягає у тому, що процесуальні права суду є водночас і його обов'язками [4, с. 175]. Таку позицію надалі фактично підтримали багато науковців-процесуалістів [7, с. 134; 14, с. 52; 10, с. 70–71].

Таким чином, бачимо, що права й обов'язки нотаріуса у процесуальних правовідносинах із погляду теорії

цілком обґрунтовано можна визнавати його повноваженнями, тож можна говорити про повноваження нотаріуса як сукупності його прав та обов'язків. При погляді на права й обов'язки нотаріуса через призму його повноважень характеристика того чи іншого повноваження виключно як права чи обов'язку нівелюється, і зазначене цілком обґрунтовано може запобігти виникненню різних дискусій у практиці.

У зв'язку із цим, на наш погляд, більш правильніше було би сформулювати у Законі «Про нотаріат» одну статтю, яку назвати, наприклад, «Повноваження нотаріуса» й у якій би сформулювати відповідні повноваження, котрі одночасно можна було б розглядати і як права нотаріуса, і як його обов'язки. Слід звернути увагу на те, що поняття «повноваження нотаріусів» досить часто вживається не лише у Законі «Про нотаріат» (наприклад, у назві розділу II Закону «Повноваження щодо вчинення нотаріальних дій»), а й у науці, однак у таких випадках воно вживається переважно у значенні компетенції, через що, на наш погляд, також потребує своєї зміни в аспекті використання поняття повноважень лише стосовно сукупності прав та обов'язків нотаріуса.

Крім того, можливий і ще один спосіб врегулювання у законодавстві прав та обов'язків нотаріуса, який би ґрунтувався на законодавчій техніці, використаній у цивільному процесу. Так, аналіз положень ЦПК свідчить про те, що він взагалі не містить окремої спеціальної норми про права й обов'язки суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Усі права й обов'язки суду органічно врегульовані у відповідних положеннях ЦПК у врегулюванні тих чи інших процесуальних правовідносин. Наприклад, обов'язки суду у сфері доказування врегульовані у нормах, що врегульовують докази та доказування, права й обов'язки суду щодо залучення окремих учасників судочинства – у відповідних положеннях, що врегульовують участь цих учасників тощо. Тому пропонуємо як один із варіантів врегулювання прав та обов'язків нотаріуса у нотаріальному процесуальному законодавстві можливість застосувати саме такий підхід.

О.М. Клименко зазначає, що у контексті конституційного припису, за яким утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Основного Закону), повноваження нотаріуса як уповноваженої державою фізичної особи набувають ознак *делегованих* [13, с. 71] (виділено автором цитати – О. К.). Як делеговані розглядають повноваження нотаріусів й інші науковці [20, с. 13; 11, с. 28; 5, с. 91].

Вказівку на делегованість повноважень нотаріуса містять і Правила професійної етики нотаріусів України. Так, відповідно до положень розділу IV Правил нотаріус здійснює незалежну професійну діяльність у межах делегованих йому державою повноважень. Таким чином, бачимо, що у науці й окремих актах законодавства має місце акцентування уваги на повноваженнях нотаріуса як делегованих. На наш погляд, таке акцентування уваги виглядає таким, що може вводити в оману. Через це воно підлягає певному уточненню.

Так, поняття делегованих повноважень на рівні законів використовується зазвичай там, де суб'єкт крім делегованих повноважень володіє ще і власними. Саме тоді задля диференціації усіх належних особі (суб'єкту) повноважень виокремлюють так звані делеговані повноваження. Такими, наприклад, є повноваження органів місцевого самоврядування, які можуть бути як власними, зумовленими тим, що цей орган займає певне правове становище у системі органів місцевого самоврядування та виконує ті чи інші функції місцевого самоврядування, так і делегованими, тобто повноваженнями держави, котрі передані нею відповідному органу місцевого самоврядування [19; 15].

Щодо нотаріусів, то усі їх повноваження слід розглядати як делеговані. Жодних власних повноважень ці особи

не мають. Таким чином, потреби акцентувати увагу на такій характеристиці повноважень, на наш погляд, немає. Принагідно зазначимо, що Закон «Про нотаріат» не містить жодної вказівки на те, що повноваження, права чи обов'язки нотаріусів є делегованими.

У науці наводяться та досліджуються окремі права й обов'язки нотаріуса. Зокрема, досить повно права й обов'язки нотаріуса у нотаріальних процесуальних правовідносинах дослідила С.Я. Фурса. Так, нею, наприклад, наведено перелік, який містить аж 11 пунктів з обов'язками нотаріуса, деякі з них містять цілий блок обов'язків у тих чи інших підвидах нотаріальних процесуальних правовідносин. Як зазначає сама С.Я. Фурса, зазначений перелік не є вичерпним, оскільки нотаріус може виконувати й інші обов'язки [24, с. 140–142].

Зауважимо, що процесуальні права й обов'язки – це необхідний елемент нотаріальних процесуальних правовідносин. У них нотаріус є обов'язковим суб'єктом. Таким чином, кожному процесуальному праву нотаріуса кореспондує відповідний процесуальний обов'язок іншого суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин, як і кожному процесуальному обов'язку нотаріуса – відповідне процесуальне право такого суб'єкта. Таким чином, для правильного розуміння прав та обов'язків нотаріуса досить важливе значення має й вивчення прав та обов'язків інших учасників нотаріальних процесуальних правовідносин.

**Права й обов'язки осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні.** Безпосередньо обсяг прав та обов'язків цих осіб залежить від їхнього процесуального становища. Звичайно, найбільшим обсягом прав володіють заявники. Саме вони звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії та несуть витрати, пов'язані з її вчиненням. Дещо меншими за обсягом є права інших заінтересованих осіб.

Найбільш повно права осіб, котрі беруть участь у нотаріальному провадженні, визначає С.Я. Фурса. На її погляд, процесуальними правами заявника є: 1. Брати участь у нотаріальному провадженні особисто або через представника, за винятком випадків, передбачених законом; 2. Вимагати вчинення нотаріального провадження нотаріусом, до якого звернувся заявник, за винятком випадків предметної чи територіальної компетенції; 3. Звертатися до нотаріуса із клопотанням про витребування від підприємств, установ і організацій відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, щодо складання проектів угод і заяв, виготовлення копій документів і виписок із них; 4. У будь-який момент нотаріального процесу до його закінчення має право відмовитися від вчинення нотаріального провадження; 5. На будь-якій стадії нотаріального процесу клопотати про відкладення вчинення нотаріальної дії, якщо у особи виникли сумніви у доцільності цього нотаріального провадження або з інших поважних причин; 6. Впливати на порядок посвідчення або засвідчення нотаріальних актів, якщо ці вимоги особи не порушують законодавчо закріплених норм; 7. Вимагати від нотаріуса роз'яснень як матеріальних, так і процесуальних прав та обов'язків, наслідків вчинюваної нотаріальної дії, додаткових пояснень, якщо його роз'яснення (передбачені ст. 5 Закону) не були достатніми для особи; 8. Вимагати від нотаріуса чи іншої особи, що вчиняє нотаріальні дії, викласти причини відмови у вчиненні нотаріальної дії у письмовій формі (за аналогією зі ст. 49 Закону) [24, с. 150]. Натомість заінтересовані особи мають такі процесуальні права: 1) мати інформацію про час, місце вчинення нотаріальної дії, якою зачіпаються їхні права; 2) брати безпосередню участь у вчинюваній нотаріальній дії або діяти через представника; 3) висловити своє ставлення до вчинюваної нотаріальної дії: усно, надати нотаріусу письмову згоду, належним чином оформлену відповідно до закону на вчинення нотаріальної дії або висловити аргументоване заперечення про вчинення

нотаріальної дії; 4) у разі відмови у вчиненні нотаріальної дії, якою зачіпаються інтереси заінтересованої особи, вимагати у нотаріуса винесення письмової постанови з викладенням причин відмови; 5) звернутися до суду про оскарження вчиненої нотаріальної дії або відмови у її вчиненні чи нотаріального акта [24, с. 155]. ідлком обґрунтовано також стверджується, що такі права є загальними, які мають увійти окремою нормою до Закону.

Треба звернути увагу на те, що такий перелік прав заінтересованих осіб не є повним. Заінтересовані особи мають й інші права, які впливають з чинного законодавства. Через те, що права заінтересованої особи реалізуються у процесуальних правовідносинах, обов'язковим суб'єктом яких є нотаріус, усі ці права спрямовані на нотаріуса. Тож, виходячи із принципу, що права однієї сторони у правовідношенні є обов'язками іншої її сторони, права заінтересованої особи у нотаріальному процесі – це фактично відповідні обов'язки нотаріуса. Тому, крім зазначених прав, заінтересовані особи мають й ті права, обов'язки щодо яких мають нотаріуси. Зокрема, виходячи з досліджених нами вище обов'язків, нотаріуса до таких прав слід віднести загальне право на сприяння їм у здійсненні їх прав і захисті законних інтересів, право на вчинення нотаріального провадження державною мовою, а якщо вони її не розуміють – то право на залучення перекладача, право на збереження таємниці вчинення нотаріальної дії, право на виправлення допущеної нотаріусом помилки тощо.

Поряд із зазначеними правами відповідних осіб, дослідженими у науці нотаріального процесу, вважаємо за необхідне звернути увагу на деякі права, на яких не акцентується відповідна увага науковців або ж вона є недостатньою.

Вважаємо, що одним із ключових прав особи, котра бере участь у нотаріальному провадженні, повинне бути *право на ознайомлення з матеріалами нотаріального провадження*. Аналіз відповідних положень законодавства в інших галузях цивільного процесу свідчить про те, що зазначене право є одним із фундаментальних прав учасників процесу та таким, яке обов'язково міститься у законодавчо визначених переліках процесуальних прав заінтересованих осіб (ст. 43 ЦПК, ст. 42 ГПК, ст. 19 Закону «Про виконавче провадження»). Особливо важливим, якому приділяється велика увага у науці, є таке право у кримінальному судочинстві [12; 6]. Здавалося б, виходячи зі специфіки нотаріальної діяльності, таке право не є актуальним для нотаріального процесу, через що, можливо, на ньому і не акцентується увага у науці, однак таке припущення виглядає хибним.

Так, досить важливого значення набуває це право, коли особі було відмовлено у вчиненні нотаріальної дії. Звичайно, в особі є право вимагати викладення нотаріусом підстав і причин відмови у відповідній письмовій постанові, але нотаріус не завжди досить повно може вказати такі підстави у постанові. Задля того, щоб правильно визначити доцільність звернення до суду зі скаргою на відмову у вчиненні нотаріальної дії, особі необхідно ознайомитися з матеріалами відповідного нотаріального провадження. Таким чином, закріплене у законодавстві відповідне право дозволить належним чином реалізувати особі право на захист у суді.

*Права, пов'язані із залученням до нотаріального процесу інших суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин – перекладача, спеціаліста, особи, яка підписує документи замість заявника тощо.*

Особи, котрі беруть участь у нотаріальному провадженні, мають право клопотати перед нотаріусом про залучення до участі у нотаріальному процесі інших осіб, як заінтересованих – осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, так і тих, що не беруть участі у такому провадженні. З огляду на те, що такі особи не можуть бути примушені взяти участь у нотаріальному прова-



дження, а вступають у нотаріальне провадження на договірних засадах, саме на особу, з ініціативи якої відповідна особа залучається, покладається й обов'язок забезпечити її участь у нотаріальному процесі. Крім того, у разі, якщо залучена особа понесла певні витрати у зв'язку з участю її у нотаріальному процесі, саме на суб'єкта, з ініціативи якого така особа була залучена, покладається й обов'язок відшкодувати їй понесені витрати.

*Право на здійснення нотаріального провадження безстороннім, неупередженим нотаріусом, право на відвід нотаріуса.*

На перший погляд, такі права заінтересованої особи виглядають безглуздими, оскільки у заявника фактично є право вільно обирати нотаріуса, до якого звертається, а вчинення нотаріальної дії по суті фактично є неможливим в умовах спірності.

Однак, наприклад, як зазначає Є.І. Білозерська, нині нотаріуси мають право на вчинення нотаріальних дій, які не просто зачіпають права інших осіб (не заявників), а можуть і порушувати їх, що, наприклад, може відбуватися при вчиненні нотаріусом виконавчого напису. За таких умов звичайно, що ці особи не бажатимуть вчинення нотаріальної дії нотаріусом, який, на їх думку, може бути упередженим. Така ситуація може мати місце, наприклад, і при видачі свідоцтва про право на спадщину, коли право на обрання нотаріуса фактично реалізує лише той зі спадкоємців, хто перший звернеться до нотаріуса за вчинення цієї нотаріальної дії, а інші особи з різних причин не довірятимуть нотаріусу [2, с. 112]. Таким чином, якщо у таких ситуаціях, на думку Є.І. Білозерської, існуватимуть обставини, які викликають сумніви в об'єктивності та неупередженості нотаріуса, доцільно було би надати заінтересованим особам механізми усунення нотаріуса від вчинення нотаріальної дії, а саме право відводу нотаріуса. Заяву про відвід доцільно було би вирішувати органам юстиції, наприклад, відповідним Головним управлінням юстиції в області, а наслідком задоволення цієї заяви повинне бути винесення відведеним нотаріусом постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії із цих підстав і передавання нотаріальної справи іншому нотаріусу, визначеному органом юстиції [2, с. 112]. Із таким твердженням загалом слід погодитися з певними зауваженнями.

Дійсно, чесність, непідкупність, неупередженість, об'єктивність – це ті якості, якими повинен володіти будь-який нотаріус [28, с. 973]. Правила професійної етики нотаріусів України передбачають, що нотаріус зобов'язаний бути неупередженим у вчиненні нотаріальних дій. Незалежність нотаріуса під час здійснення професійної діяльності передбачає його свободу від будь-якого стороннього впливу чи тиску, неправомірного втручання у його діяльність. Нотаріус не має вчиняти дію, яка може поставити під загрозу незалежність, неупередженість, об'єктивність здійснення нотаріальної діяльності.

Виходячи з того, що у нотаріальному провадженні фактично не всі заінтересовані особи мають право обирати нотаріуса, у деяких із них можуть виникнути цілком обґрунтовані сумніви в об'єктивності, неупередженості чи безсторонності нотаріуса. Тож у тих нотаріальних діях, у яких окремі із цих осіб висловлюють цілком обґрунтовані заперечення щодо вчинення нотаріального провадження певним нотаріусом, повинен існувати механізм усунення його від вчинення нотаріальної дії, однак навряд чи доцільно у цьому разі нотаріусу виносити постанову про відмову у вчиненні нотаріального провадження. Варто було б обмежитися процедурою витребування відповідним органом юстиції у такого нотаріуса матеріалів нотаріального провадження та передачі їх іншому нотаріусу.

Крім того, доцільно було би передбачити у законодавстві право самовідводу нотаріуса. Наприклад, ст. 9 Закону «Про нотаріат» чітко визначає випадки, коли нотаріус не може брати участь у нотаріальному провадженні, напри-

клад, через те, що він є родичем особи, на чие ім'я вчиняється нотаріальна дія, однак зазначене положення не передбачає жодних обмежень на вчинення нотаріальних дій у разі, якщо існують інші обставини, що викликають сумніви у неупередженості нотаріуса. Якщо нотаріус відчуває свою зацікавленість у вчиненні нотаріальної дії, яка є іншою, ніж та, що обумовлюється відповідною оплатою нотаріальної дії, він повинен мати право на самовідвід.

**Права й обов'язки осіб, котрі сприяють вчиненню нотаріального провадження** залежать насамперед від процесуального становища тієї чи іншої особи, причому у науці наводиться досить значний перелік прав та обов'язків окремих суб'єктів.

Так, наприклад, зазначається, що експерт як суб'єкт нотаріального процесу має право: знайомитися з матеріалами, наданими нотаріусом, які стосуються предмета дослідження; заявляти клопотання про подання додаткових матеріалів (документів, речей) і зразків; бути присутнім під час вчинення нотаріальної дії, якщо це необхідно для проведення дослідження, ставити запитання зацікавленим у вчиненні нотаріального провадження особам; вказувати у своєму висновку на виявлені у ході проведення експертизи факти, які мають значення для вчинення нотаріальної дії та щодо яких йому не були поставлені запитання; відмовитися від давання висновку, якщо подані йому матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків; на оплату виконаної роботи та компенсацію витрат, пов'язаних із проведенням експертизи на договірних засадах [24, с. 166]. Вказується на те, що експерт має право на самовідвід у випадках, визначених законом. Внаслідок відводу чи самовідводу нотаріусом виноситься постанова про це [23, с. 161]. Експерт зобов'язаний: заявити про самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають можливість проводити дослідження; провести повне дослідження і дати обґрунтований та письмовий висновок; на вимогу нотаріуса надати письмові роз'яснення щодо наданого ним висновку; забезпечити збереження об'єкта експертизи; невідкладно повідомити нотаріуса про неможливість проведення ним експертизи і причини, з яких це неможливо; негайно повернути матеріали, які були підставою для проведення експертизи, у разі повідомлення нотаріуса про її припинення [24, с. 166]. На наш погляд, такий перелік прав та обов'язків експерта потребує певного роз'яснення.

Як вже зазначалося вище, чинне нотаріальне процесуальне законодавство не передбачає окреслення правового становища суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, окрім нотаріуса. Тож такі права й обов'язки експерта фактично є більше моделлю належного регулювання відповідного правового становища експерта, аніж того становища, яке існує згідно із чинним законодавством. Сьогодні жодне із зазначених прав та обов'язків експерта не закріплене нотаріальним процесуальним законодавством. Такі права й обов'язки експерта містить процесуальне законодавство про судочинство, наприклад, цивільне процесуальне, та за аналогією може пропонуватися як таке, що може застосовуватися і при проведенні експертиз у нотаріальному процесі.

Крім того, з огляду на обмеження у переліку експертиз, які можуть бути проведені сьогодні у нотаріальному процесі, а фактично лише експертиза документів, викликає сумнів наявність у нотаріуса деяких процесуальних прав, зокрема таких, як право бути присутнім під час вчинення нотаріальної дії, право ставити запитання зацікавленим у вчиненні нотаріального провадження особам, право вказувати у своєму висновку на виявлені у ході проведення експертизи факти, які мають значення для вчинення нотаріальної дії та щодо яких йому не були поставлені запитання. Зазначені права швидше за все є притаманними експертам при проведенні інших експертиз, однак, безумовно, мусимо визнати, що права й обов'язки такого

суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин як експерт потребують належного регулювання у нотаріальному процесуальному законодавстві, як і загалом права й обов'язки інших осіб, котрі сприяють вчиненню нотаріального провадження.

Наприклад, виходячи з аналізу ст. 75 ЦПК, логічно припустити, що як і у цивільному процесі, перекладач у нотаріальному процесі має право задавати питання з метою уточнення перекладу, відмовитися від участі у процесі, якщо він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для перекладу, право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних із явкою до нотаріуса.

В аспекті дослідження правового становища осіб, які сприяють вчиненню нотаріального провадження, на наш погляд, доцільно дослідити таке їх загальне право, як *право на оплату наданих послуг і на компенсацію витрат, пов'язаних із участю у нотаріальних процесуальних правовідносинах*. Вважаємо, що чинна сьогодні модель реалізації зазначеного права особами, які сприяють вчиненню нотаріального провадження, є необґрунтованою.

Так зазвичай залучення осіб, які сприяють вчиненню нотаріального провадження, у нотаріальний процес відбувається насамперед заявником, а підставою залучення є укладений договір, однією зі сторін якого є заявник, а іншою – відповідна особа, котра сприяє вчиненню нотаріального провадження. Виконуючи обов'язки особи, яка сприяє вчиненню нотаріального провадження, ця особа перебуває у процесуальних правовідносинах саме з нотаріусом. Саме з участі у цих правовідносинах ця особа й має право на відшкодування понесених витрат, наприклад, витрат на явку до нотаріуса, виплату винагороди тощо. У зв'язку із цим було би цілком правильним, щоб понесені витрати компенсував цій особі нотаріус. Саме за такої моделі участі особи, яка сприяє вчиненню нотаріального провадження, у нотаріальному процесі можна було би визначити у Законі «Про нотаріат» і їх процесуальні права й обов'язки. В іншому разі магімемо ситуацію, коли, наприклад, перекладач повинен буде здійснювати у процесуальному правовідношенні свої права та виконувати обов'язки перед нотаріусом, а винагороду за вчинення цих дій отримувати із зовсім інших підстав – матеріально-правового договору. Невиплата цієї винагороди або виникнення іншої

заборгованості із цього договору може негативно впливати на нотаріуса, породжувати відповідні судові спори, заціпати саму репутацію нотаріального процесу у суспільстві, хоча будь-яких порушень із боку нотаріуса не існуватиме. Вважаємо, що предметом угоди між клієнтом та особою, котра сприяє вчиненню нотаріального провадження, мають бути лише відносини, що виникатимуть до залучення цієї особи у процес – до явки до нотаріуса, підтвердження нотаріусом підстав залучення її у процес (наприклад, наявність компетенції у перекладача) та юридичного залучення у нотаріальний процес. З моменту ж залучення особи до участі у нотаріальній справі саме у нотаріуса повинні виникати обов'язки по компенсації йому витрат, пов'язаних зі здійсненням відповідних нотаріальних процесуальних обов'язків. Зазначені виплати приватний нотаріус в змозі компенсувати особі з коштів, отриманих від клієнта. Державні ж нотаріальні контори повинні залучати цих осіб у нотаріальний процес і сплачувати винагороду цій особі за наперед встановленими тарифами також за умов попередньої оплати їх заявником.

Таким чином, задля правильного оформлення сплати винагороду перекладачу, експерту тощо необхідно розробити та врегулювати положення про витрати у нотаріальному процесі. Загальновідомо, що інститут витрат є всіх судових процесах, є у виконавчому провадженні, однак зазначене питання досить поверхнево врегульовано у нотаріальному процесі.

Отже, змістом нотаріальних процесуальних правовідносин слід вважати взаємні процесуальні права й обов'язки його суб'єктів – нотаріуса як обов'язкового суб'єкта цих правовідносин та іншого суб'єкта, що вступає із цим нотаріусом у правовідносини. Нотаріальні процесуальні права й обов'язки можуть виникати лише у нотаріальних процесуальних правовідносинах і між їх суб'єктами. Виходячи із цього, нотаріуса не можна називати представником держави у цих відносинах, оскільки ані нотаріус, ані держава одне щодо одного не володіють такими процесуальними правами й обов'язками. Можна стверджувати про існування такого представництва лише у нотаріальних правовідносинах загалом. Слід чітко розмежовувати нотаріальні процесуальні правовідносини від інших правовідносин.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Баранкова В. Система суб'єктів нотаріального процесу: теоретичні та практичні аспекти. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2013. № 6. С. 155–166.
2. Білозерська Є.І. Докази та доказування у нотаріальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 203 с.
3. Бондарева М.В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 162–165.
4. Васильовский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Зерцало, 2003. 464 с.
5. Вдовічена Л., Меленко О. Правова природа нотаріальної юрисдикції. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5. С. 88–92.
6. Гловюк І.В. Питання ознайомлення із матеріалами досудового розслідування у контексті практики ЄСПЛ. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 151–159.
7. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Санкт-Петербург, 1907. 426 с.
8. Діденко Л.В. Особливості змісту цивільних процесуальних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3. С. 49–51.
9. Долинська М.С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 652 с.
10. Елисейкин П.Ф. Гражданско-процессуальные правоотношения. Ярославль : Изд-во ЯрГУ. 1975. 350 с.
11. Ільєва Н.В. Нотаріальна діяльність як предмет адміністративно-правового регулювання. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 27–31.
12. Карпов Н.С. Деякі питання ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 243–248.
13. Клименко О. Концепція розвитку нотаріату України. *Право України*. 2020. № 9. С. 62–81.
14. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1985. 165 с.
15. Крупчан О. Формування компетенції місцевих органів публічної влади шляхом делегування повноважень. *Юридична Україна*. 2013. № 7. С. 14–19.
16. Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 3. С. 10–15.
17. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. 292 с.
18. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України» від 07.06.2021 № 2039/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-21#Text> (дата звернення: 26.01.2022).

19. Новак А.О. Правова природа делегованих повноважень органів місцевого самоврядування в Україні. *Актуальні проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування в контексті конституційної модернізації* : зб. наук. ст. за матеріалами наук.-практ. семінару, м. Харків, 14 жовтн. 2016 р. Харків, 2016. С. 99–109.
20. Нотаріат в Україні : навчальний посібник / В.М. Бесчасний, О.В. Філонов, В.М. Субботін, В.В. Пашутін, Б.В. Бабін, С.М. Пашков ; ред. В.М. Бесчасний. Київ : Знання, 2008. 494 с.
21. Пропозиції Верховного Суду України до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат», внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Мірошніченком Ю.Р. (реєстр. № 1286-2 від 12 березня 2010 р.). URL: <https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/f08683272d4f3163c225770a004240fc?OpenDocument> (дата звернення: 26.01.2022).
22. Рабінович П.М. Суб'єктивне право. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. Енцикл. Т. 5. 2003. С. 681.
23. Суб'єкти приватноправових відносин : монографія / А.М. Новицький, Н.Б. Новицька, І.В. Чеховська та ін. ; за заг. ред. А.М. Новицького. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 360 с.
24. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр навчальної літератури, 2012. 920 с.
25. Цивільний процес України: академічний курс : підручник / за ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2009. 848 с.
26. Чернооченко С.І. Цивільний процес України : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2004. 292 с.
27. Шемшученко Ю.С. Повноваження. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. Енцикл.», Т. 4. 2002. С. 590.
28. Шишленко В.Г. Правове регулювання та організація діяльності нотаріату України. *Форум права*. 2010. № 4. С. 971–975. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10svgdnu.pdf> (дата звернення: 25.01.2022).
29. Штефан А. Об'єкт і зміст цивільних процесуальних правовідносин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 64–69. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vpari\\_2017\\_3\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vpari_2017_3_12) (дата звернення: 25.01.2022).
30. Штефан М.И. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс. Київ : Ін Юре, 2005. 624 с.

## ЗБАЛАНСОВАНІСТЬ ІНТЕРЕСІВ ЯК ПРИНЦИП СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### BALANCE OF INTERESTS AS A PRINCIPLE OF MODERN LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

Кройтор В.А., д.ю.н., професор,  
професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6  
Харківський національний університет внутрішніх справ

Садикова Я.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри юридичних дисциплін  
Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ

Право інтелектуальної власності є основою функціонування ринку інновацій у державі та світі, посідаючи в цьому сенсі одне з перших місць у об'єктиві уваги держави. Інновації є рушієм економіки, а продукти інтелектуальної творчої роботи – рушієм прогресу, економічного та культурного зростання.

Сьогодні слід відзначити тенденції до зрушення фундаментальних засад регулювання інноваційної діяльності та відносин у сфері права інтелектуальної діяльності, що обумовлено загальними тенденціями, що відбуваються у світі. Сучасне правове регулювання прав інтелектуальної власності однією зі своїх засад має баланс публічних та приватних інтересів. Однак сучасний розвиток суспільних відносин та світові тенденції приводять до зміни точки цього балансу. Основними факторами, які здійснюють зазначений вплив, є глобалізація та науково-технічний прогрес. Баланс змінюється на користь публічних інтересів, хоча в центрі уваги та піклування залишаються права та інтереси людини.

Основними аспектами впливу глобалізації на право інтелектуальної власності є глобалізація як причина уніфікації та гармонізації законодавства держав регіону та світу; глобалізація як передумова розширення транскордонного правового регулювання; створення нових правових режимів у наявних механізмах правового регулювання за покликом глобалізації.

Іншим трендом сучасного світу, який безпосередньо стосується сфери інтелектуальної власності, є постійне прискорення науково-технічного прогресу, що приводить до модернізації всіх сфер суспільного життя. Інтернет – це, мабуть, найбільш глобальне явище сучасного світу, яке привело до значних зрушень, в тому числі в правовому полі. Такий вплив проявляється в тому, що з'являються нові права, обумовлені виникненням нових технологій і можливостей, розширенням уже наявних прав, розширенням меж наявних повноважень або доповненням прав новими повноваженнями, вимогами нових форматів правовідносин та їх характеристик.

Українська модель регулювання відносин у цифровому середовищі має враховувати євроінтеграційні поступки України, однак з усвідомленням того, що Інтернет стає окремою інформаційною надбудовою.

**Ключові слова:** баланс інтересів, право інтелектуальної власності, глобалізація, євроінтеграція, цифровий простір.

Intellectual property law is the basis of the functioning of the innovation market in the country and in the world and, in this sense, is one of the first places in the lens of the state. Innovation is the engine of the economy, and the products of intellectual creativity are the engine of progress, economic and cultural growth.

Today we should note the tendency to shift the fundamental principles of regulation of innovation and relations in the field of intellectual property law, due to general trends in the world. Modern legal regulation of intellectual property rights is one of its principles has a balance of public and private interests. However, the current development of social relations and global trends are changing the point of this balance. The main factors contributing to this impact are globalization and scientific and technological progress. The balance shifts in the public interest, although human rights and interests remain at the center of attention and care.

The main aspects of the impact of globalization on intellectual property rights are as follows: 1) globalization as a reason for unification and harmonization of legislation of the region and the world; 2) globalization as a prerequisite for expanding cross-border legal regulation; 3) creation of new legal regimes in the existing mechanisms of legal regulation on the call of globalization.

As for another trend of the modern world, which is directly related to the field of intellectual property – is the constant acceleration of scientific and technological progress and, consequently, the modernization of all spheres of public life. The Internet is perhaps the most global phenomenon in the modern world, which has led to significant changes, including in the legal field. This effect is manifested in the emergence of new rights due to the emergence of new technologies and opportunities, the expansion of existing rights, the requirements of new formats of the legal relations and their characteristics.

The Ukrainian model of regulating in the digital environment should take into account Ukraine's European integration progress, but realizing that the Internet is becoming a separate information add-on.

**Key words:** balance of interests, intellectual property law, globalization, European integration, digital space.

Право інтелектуальної власності є основою функціонування ринку інновацій у державі та світі, посідаючи в цьому сенсі одне з перших місць у об'єктиві уваги держави. Інновації є рушієм економіки, а продукти інтелектуальної творчої роботи – рушієм прогресу, економічного та культурного зростання.

Досить частими є заклики орієнтуватися на розвиток інноваційних технологій, переосмислення ролі та значення інтелектуального продукту в українській економіці, перестати орієнтуватися на постачання сировини, а зробити інтелектуальну роботу і її результати основою прибутку. В Указі Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [1] визначено, що сталий розвиток орієнтований насамперед на людину та підвищення якості її життя у сприятливому соціально-

економічному середовищі та екологічно чистому, здоровому, різноманітному природному довкіллі. Високий інтелектуальний рівень людського потенціалу має забезпечити конкурентоспроможність країни у майбутньому.

Така ситуація є зрозумілою, і вона склалася нещодавно. Усвідомлення глобальної значущості інноваційного продукту в економіці почало формуватися ще в позаминулому столітті. Сьогодні слід відзначити тенденції до зрушення фундаментальних засад регулювання інноваційної діяльності та відносин у сфері права інтелектуальної діяльності, що обумовлено загальними тенденціями, що відбуваються у світі.

У 2012 році мегатрендами сучасного світу було названо індивідуальне розширення можливостей, що має привести до скорочення бідності, зростання світо-

вого середнього класу, більшого освітнього рівня, широкого використання нових технологій зв'язку та виробництва, прогресу в галузі охорони здоров'я; дифузії сили, що означає, що не буде гегемонічної сили, сучасний світ є багатополарним, в ньому сила та влада визначатимуться союзами та коаліціями; існування демографічних шаблонів, таких як звуження демографічної дуги нестабільності, можливе скорочення економічного зростання у «старіючих» країнах, посилення урбанізаційних процесів, збільшення міграції; зростання попиту на їжу, воду та енергію через збільшення світового населення [2]. Життя внесло свої корективи. Ситуація з пандемією, кліматичні зміни та політична ситуація у світі потребують урахування під час вироблення стратегій створення нових моделей правового регулювання або зміни наявних. Однак те, що в будь-якому разі право має слідувати за суспільними відносинами і реальним життям, а інколи і випереджати їх, є беззаперечним.

Принцип збалансованості інтересів як принцип права інтелектуальної власності досліджувався в роботах багатьох учених. Зокрема, І. Чепіс зазначає, що «отримання балансу інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності забезпечується наділенням їх рівними можливостями для реалізації цих інтересів. Справедливий баланс інтересів суб'єктів права загалом та права інтелектуальної власності, зокрема має забезпечуватися законодавством» [3, с. 242].

Однак перш, ніж говорити про зміни в сучасному правовому просторі і про зміни в окремій правовій системі, варто визначити передумови таких змін, а саме їх першопричини. Першою варто уваги обставиною, яка впливає на розвиток права та правових систем у сучасному світі й визначає його, є глобалізація. Саме вона є передумовою розширення транскордонного правового регулювання, а також створення нових правових режимів у наявних механізмів правового регулювання.

Глобалізаційні процеси мають суб'єктивно-об'єктивний характер. Окремі з них (загроза екологічної катастрофи) є результатом об'єктивної даності, яка, хоча й не настала би без дій усіх суб'єктів світової арени, однак вчинялася без спеціальної домовленості між ними. Окремі процеси стали результатом цивілізаційного розвитку. Так, розроблення та становлення концепції природного невід'ємного права людини загострили та вивели на новий рівень проблеми неприпустимості тортур та нелюдського, жорстокого поводження з людиною, позбавлення життя тощо.

Щодо права, то для правових систем світу глобалізація є фактором, який впливає і тим самим обумовлює форму та зміст управлінських рішень, об'єктивованих в нормах права. Проблему управління глобальними процесами відносять сьогодні до однієї з найбільш актуальних у сучасних умовах, оскільки її вирішення покликане сформулювати новий тип управління транснаціональними соціально-політичними системами нарівні з націями-державами, які становлять сьогодні основу світового співтовариства [4, с. 8]. Політичні та правові рішення окремої держави часто впливають на правову дійсність, якщо не всього світу, то не лише в межах кордонів однієї держави. Право, що виникає в межах однієї держави, все частіше має екстериторіальні наслідки. З іншого боку, спостерігається загальна нездатність традиційних суб'єктів міжнародних відносин (держав) вирішувати проблеми глобального масштабу. В результаті цього виникає необхідність іншого підходу до прийняття та об'єктивації управлінських рішень у різних сферах суспільного життя, зокрема до правового регулювання суспільних відносин.

Глобалізація, безсумнівно, впливає на правову сферу. Вона приводить до кількісних і якісних змін у політико-правовій сфері та окремих її елементах. З появою юридичної глобалістики з'являються якісно нові тенденції розвитку юридичної науки, такі як превалювання інтегративних

процесів над процесами диференціації наукового знання [5, с. 12].

Як вбачається, основними аспектами впливу глобалізації на правову сферу є такі:

- 1) глобалізація як причина уніфікації та гармонізації законодавства держав регіону та світу;
- 2) глобалізація як передумова розширення транскордонного правового регулювання;
- 3) створення нових правових режимів у наявних механізмах правового регулювання за покликом глобалізації.

Розглянемо глобалізацію як причину уніфікації та гармонізації законодавства держав регіону та світу. Глобалізація виступає стимулятором уніфікації та гармонізації законодавства держав регіону та світу. З глобалізацією пов'язують появу нових загальноправових принципів правового регулювання та посилення ролі й значення вже наявних. Питання глобалізації безпосередньо пов'язане з питанням транскордонного правового регулювання. Сучасне правове регулювання всередині держави вже не орієнтується виключно на регулювання відносин, окреслених кордонами такої держави, а суверенітет держав часто виходить за її кордони. У сучасному світі інтереси держав обумовлюються не тільки їх домашніми системами цінностей та законами, але й міжнародними нормами та законами [6, с. 33].

Для права інтелектуальної власності, об'єктами якого є нематеріальні блага, яке при цьому виникло через необхідність введення таких об'єктів у господарський обіг задля їх комерціалізації, транскордонне правове регулювання було й залишається засадою номер один. Знаходить підтвердження висновок про те, що інтелектуальні цінності людини асоціюються не тільки з її фізичним «я», але й з її психологічними властивостями, тобто людина може знаходитися в одному місці, а її інтелект бути присутнім у декількох місцях завдяки інформаційно-енергетичним носіям нового типу [7, с. 250].

Об'єкти права інтелектуальної власності через відсутність їх просторової визначеності легко переміщуються через кордон, можуть використовуватися одночасно невідзначеним колом суб'єктів невідзначену кількість разів та у різні способи.

Вплив глобалізації на правову охорону прав інтелектуальної власності, на нашу думку, сьогодні, проявляється в тому, що велика частка проблем, на вирішення яких спрямовується технічна інтелектуальна діяльність, є проблемами планетарного значення. Однак правова охорона об'єктів прав інтелектуальної власності, які використовуються під час впровадження інноваційних продуктів, що містять ці об'єкти, охороняються нормами внутрішнього законодавства, хоча в багатьох випадках – гармонізованих та уніфікованих. Однак питання можливості вільного використання, можливостей забезпечення доступу до об'єктів прав інтелектуальної власності, які є необхідними для подолання проблем, що виходять за межі однієї держави, створення об'єктів та належності на них прав компаніям, які мають транскордонний характер, є проблемами майбутнього правового регулювання.

За приклад можна взяти глобальні проблеми із забруднення внаслідок аварій, які сталися на Чорнобильській АЕС, АЕС «Фукусіма-1» тощо. Наслідки аварій є відчутними у всьому світі. Зрозуміло, що держава, на території якої сталася аварія, намагається ліквідувати можливість подальшого розповсюдження опромінених речовин та речей. Хоча саме ця мета є основною, заходи щодо ліквідації наслідків впроваджуються все ж таки з урахуванням економічних та інших інтересів такої держави. Так, зокрема, аналіз ситуації на АЕС «Фукусіма-1» дав змогу японському уряду прийняти рішення про продовження функціонування цієї АЕС, однак із вжиттям величезної кількості попереджувальних заходів щодо подальшого розповсюдження забруднення.

Ситуація з поширенням коронавірусної хвороби показала, що боротьба лише в межах території однієї держави не є дієвою та ефективною. Все це свідчить про те, що правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності на майбутнє має відображати принцип балансу приватних та публічних інтересів дещо по-іншому. Публічні інтереси в правовому регулюванні вже не є інтересами однієї держави. Варто виробити більш дієві механізми та інструменти недопущення існування вічнозелених патентів, а також надання «примусових ліцензій» транскордонного характеру.

Іншим трендом сучасного світу, який безпосередньо стосується сфери інтелектуальної власності, є постійне прискорення науково-технічного прогресу, через що відбувається модернізація всіх сфер суспільного життя. Йдеться про постіндустріальну цивілізацію, найсуттєвішою ознакою якої є її інноваційний розвиток.

Науково-технічний прогрес зумовлює появу нових потреб, інтересів та, як не дивно, суб'єктивних прав та їх обмежень. Інтернет – це, мабуть, найбільш глобальне явище сучасного світу, яке привело до значних зрушень, в тому числі в правовому полі. Такий вплив проявляється в тому, що з'являються нові права, обумовлені виникненням нових технологій і можливостей, розширенням уже наявних прав, розширення меж наявних повноважень або доповненням прав новими повноваженнями, вимогами нових форматів правовідносин (публічний інтерес проявляється в тому, аби розвивалося е-урядування) та їх характеристик (транспарентність).

З появою Інтернету та його поширеності у користувачів починає формуватися повсякденна потреба в ньому. Практично всі аспекти життя та життєдіяльності набувають е-формату (повного або часткового), а це змінює право. Це приводить до того, наприклад, що починає формуватися право на доступ до Інтернету як правомочності права на інформацію. Так, Європейський Суд за прав людини зауважує, що права інтернет-користувачів нині набули для людей першорядного значення, оскільки доступ до Інтернету став важливим інструментом здійснення свободи вираження поглядів. У зв'язку з цим Європейський Суд нагадує, що він раніше вже наголошував на ролі інтернет-сайтів, які завдяки таким своїм якостям, як доступність і здатність зберігати й поширювати великі обсяги інформації, здійснюють істотний внесок у поліпшення доступу громадськості до новин і загалом сприяють поширенню інформації [8].

З появою та швидкою поширеністю й доступністю Інтернету слід пов'язати виникнення права на забуття. Доступність інформації через мережу Інтернет та здатність її до практично необмеженого нічим накопичення, а також пошукові системи, які роблять пошук автоматичним і практично миттєвим, стали передумовами виник-

нення нової потреби – потреби в тому, щоби пошукові системи «забували» про окрему інформацію. Виникнення права на забуття пов'язують із рішенням 2014 року [9]. Право на забуття сформовано як право людини вимагати за певних умов видалення своїх особових даних із пошукових систем, тобто посилення на ті дані, які, на думку цієї особи, можуть завдати їй шкоди. Це стосується застарілих, недоречних, неповних, неточних або надлишкових даних чи інформації, законні підстави для зберігання якої зникли з плином часу.

Щодо права інтелектуальної власності, то Інтернет та поширення інформації через нього вже давно перестали сприйматися як чужорідні елементи суспільних відносин. Очевидно, баланс приватних та публічних інтересів та його реалізація через призму такої значущості Інтернету мають бути переглянуті. Випадки вільного використання творів у мережі Інтернет мають бути розширені. Заборони, встановлені законодавством у сфері авторського права та суміжних прав, є такими, що практично не контролюються в мережі Інтернет. Якщо ж неможливо проконтролювати заборони, то слід або скасувати (змінити) заборону, або втратити імідж держави через недієвість правил, які вона встановлює, або зміцнити контроль.

Щодо повного або часткового блокування сайту як способу захисту авторських прав, то варто взяти до уваги рішення ЄСПЛ «Яман Акдениз (Yaman Akdeniz) проти Туреччини» від 11 березня 2014 року, в якому зазначається, що заходи щодо блокування доступу до інтернет-сайту мають бути суворо врегульовані на законодавчому рівні з надійним контролем щодо обсягу заборон та ефективними процедурами перегляду рішень судами, які припиняли б випадки зловживання повноваженнями, оскільки такий захід міг набути значення «непрямої цензури».

Українська модель регулювання відносин у цифровому середовищі має враховувати євроінтеграційні поступки України, однак з усвідомленням того, що Інтернет стає окремою інформаційною надбудовою. Дотримання балансу інтересів у національній моделі регулювання відносин у цифровому просторі полягає в тому, аби встановити паритетні справедливі та ефективні засади реалізації інтересів протилежних сторін та інших заінтересованих осіб в інтернет-середовищі [10, с. 122].

Підсумовуючи вищевикладене, доходимо висновку, що сучасне правове регулювання прав інтелектуальної власності однією зі своїх засад має баланс публічних та приватних інтересів. Однак сучасний розвиток суспільних відносин та світові тенденції приводять до зміни точки цього балансу. Основними факторами, які здійснюють зазначений вплив, є глобалізація та науково-технічний прогрес. Баланс змінюється на користь публічних інтересів, хоча при цьому в центрі уваги та піклування залишаються права та інтереси людини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text> (дата звернення: 27.01.2022).
2. Global Trends 2030: Alternative Worlds. December 2012. National Intelligence Council. URL: [www.dni.gov/nic/globaltrends](http://www.dni.gov/nic/globaltrends) (дата звернення: 26.01.2022)
3. Чепис О. Баланс інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності крізь призму принципів пропорційності та справедливості. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Вип. 85 / редкол.: Г. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса : Гельветика, 2020. С. 241–246.
4. Карпович О. Планетарна парадигма розвитку и глобальное управление. *Закон и право*. 2013. № 6. С. 7–13.
5. Сорокин В. Юридическая глобалистика : учебник. Новосибирск : изд-во НГТУ, 2011. 916 с.
6. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / пер. с англ. Т. Велимеева. Ю. Новикова. Москва : Издательство АСТ, 2003. 603 с.
7. Макуев Р. Методологическое значение учета факторов глобализации в исследовании государства и права. *Среднерусский вестник общественных наук*. Т. 11. № 6. С. 245–251.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Компанія «Таймс Ньюспейперс Лтд.» проти Сполученого Королівства (№ 1 і 2)» (Times Newspapers Ltd. v. United Kingdom) (№ 1 і 2) від 10 березня 2009 року скарги № 3002/03 і 23676/03. URL: [https://protocol.ua/ru/kompaniya\\_tayms\\_nyuspeypers\\_ltd\\_proti\\_spoluchenogo\\_korolivstva\\_\(1\\_i\\_2\)\\_times\\_newspapers\\_ltd\\_v\\_united\\_kingdom\\_\(1\\_and\\_2\)\\_st\\_10\\_konvenii\\_zayavi\\_3002\\_03\\_i\\_23676\\_03\\_vid\\_10\\_bereznia\\_2009\\_roku](https://protocol.ua/ru/kompaniya_tayms_nyuspeypers_ltd_proti_spoluchenogo_korolivstva_(1_i_2)_times_newspapers_ltd_v_united_kingdom_(1_and_2)_st_10_konvenii_zayavi_3002_03_i_23676_03_vid_10_bereznia_2009_roku) (дата звернення: 26.01.2022).
9. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González: Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>.
10. Садикова Я., Горобець Н., Страшок Є. Дотримання балансу приватних та публічних інтересів у цифровому просторі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 121–124.

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПРАВОВА ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

### EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A LEGAL GUARANTEE FOR THE PROTECTION OF PEOPLE'S RIGHTS IN UKRAINE

Цимбал В.О., к.ю.н.,

доцент кафедри соціальних і правових дисциплін

Уманський державний педагогічний університет імені Павла Тичини

Коваль Д.С., к.п.н.,

викладач кафедри соціальних і правових дисциплін

Уманський державний педагогічний університет імені Павла Тичини

Родік Т.П., старший викладач

кафебри соціальних і правових дисциплін

Уманський державний педагогічний університет імені Павла Тичини

Стаття присвячена дослідженню правових гарантій захисту прав людини шляхом звернення до Європейського суду з прав людини. Наголошено, що захист прав і свобод людини є однією з головних функцій нашої держави. Вказано на необхідність інститутів та механізмів для ефективного забезпечення прав і свобод людини, котрі є основою для побудови правової держави а громадянського суспільства. Необхідно як удосконалювати наявні, так і створювати нові інститути, що гарантуватимуть і забезпечуватимуть дотримання прав людини.

Зазначено, що звернення до Європейського суду з прав людини для захисту прав, які гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, сьогодні є одним із найбільш ефективних засобів захисту прав. Доведено, що у Конституції України створена основа юридичного захисту основоположних прав та свобод людини і громадянина в нашій державі на національному рівні. Водночас Конституція України забезпечує імплементацію принципів і норм міжнародного права, що стосуються захисту людських прав, у національну правову систему. Визначено місце та роль Європейського суду з прав людини у системі міжнародно-правових гарантій захисту прав і свобод громадян України. Досліджено повноваження Європейського суду з прав людини щодо захисту прав і свобод людини, а також міжнародно-правові договори, на підставі яких вони реалізуються. Проаналізовано підстави та порядок звернення громадян України до Європейського суду з прав людини. Окреслено проблемні питання виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини у судовій практиці України.

Сформульовано висновок, що звернення до Європейського суду з прав людини гарантує правовий захист прав і свобод людини і громадянина на міжнародному рівні.

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, правові гарантії захисту, права і свободи людини і громадянина.

The article is devoted to the study of legal guarantees of human rights protection by appealing to the European Court of Human Rights. It is emphasized that the protection of human rights and freedoms is one of the main functions of our state. The paper highlights the need for institutions and mechanisms, both existing and creating new ones, that will guarantee and ensure respect for human rights and freedoms as well as provide their effective protection, which is the basis for building the rule of law and civil society, and their improvement.

It is noted that the appeal to the European Court of Human Rights to protect the rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is one of the most effective means of protecting one's rights today. The article focuses on the place and role of the European Court of Human Rights in the perspective of the international legal guarantee of the rights and freedoms protection for the citizens of Ukraine. The paper presents the analysis of the European Court of Human Rights' powers to protect human rights and freedoms, as well as international legal agreements on the basis of which they are implemented. We provide the grounds and procedure for appealing of Ukrainian citizens to the European Court of Human Rights. The authors also outlines the problematic issues connected with the decisions execution and application of the case law of the European Court of Human Rights in the case law of Ukraine.

We concluded that recourse to the European Court of Human Rights is a guaranteed legal protection of human and civil rights and freedoms at the international level.

**Key words:** European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, legal guarantees of protection, human and civil rights and freedoms.

**Актуальність теми дослідження та постановка проблеми.** У Конституції України проголошено, що утвердження і захист прав і свобод людини і громадянина – головний обов'язок держави. Україна як демократична, правова і соціальна держава закріпила в Основному Законі держави положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність є найвищою соціальною цінністю. Таке принципове положення вимагає формування нових підходів до захисту прав людини. Саме тому права людини в сучасній державі неможливо уявити без належним чином урегульованої й ефективно діючої системи їх захисту.

У сучасних умовах охорону та захист прав і свобод людини та громадянина неможливо уявити без міжнародно-правових гарантій, які є різновидом юридичних гарантій і становлять систему загальноновизначених принципів та норм, що врегульовують сферу забезпечення прав і свобод окремих індивідів та соціальних спільностей

(народів, націй), а також міжнародних установ й організацій, котрі наділені відповідними функціями та повноваженнями. З огляду на це існує необхідність в інститутах та механізмах для ефективного забезпечення прав і свобод людини, котрі є основою для побудови правової держави та громадянського суспільства. У сучасному світі існує багато інститутів і механізмів, спрямованих на захист прав та свобод людини і громадянина, але права особистості часто порушуються, а способи їх захисту не завжди є досить ефективними. Саме тому сьогодні актуалізується завдання як удосконалення вже наявних механізмів та інститутів, так і створення нових, що гарантуватимуть і забезпечуватимуть дотримання прав людини.

**Аналіз дослідження проблеми.** Дослідженню та оцінці даної проблеми присвятили свої роботи науковці різних галузевих наук, а саме: П.М. Рабінович, А.П. Огородник, О.О. Кочура, О.О. Барабаш, Л.П. Гаращенко,

О. Пашенко, Л.Л. Богачова, Т.С. Подорожна, В.В. Назаров, В.В. Башкатова та інші. Актуальність зазначеної теми та напрацювання фахівців стимулюють нас щодо подальших досліджень.

**Мета статті** – висвітлити діяльність Європейського суду з прав людини як міжнародно-правову гарантію захисту прав і свобод громадян України.

**Виклад основного матеріалу.** Інтеграція до Європейського Союзу (ЄС) визначена як стратегічний напрям державної політики України в цілому та правової політики зокрема. Приєднання України до ЄС є суттєвим кроком нашої держави до європейської інтеграції, що зобов'язує прийняття Україною на себе цілої низки міжнародно-правових зобов'язань, зокрема і щодо поваги та захисту прав людини. Вхідження України до європейського простору передбачає виконання Копенгагенського та Мадридського критеріїв, що стосуються стабільності інститутів, які гарантують демократію, верховенство права, дотримання прав і свобод людини.

Реальним центром усіх процесів впливу права є індивідуальні форми суспільного буття особистості, в діяльності яких реалізується зміст права [1, с. 13]. Отже, наявність механізмів реалізації людських прав і свобод слугує створенню гарантій щодо їх захисту.

Слід наголосити, що Конституція України містить змістовні норми та широкий перелік прав і свобод людини та громадянина. Це засвідчує людиноцентристську позицію нашої держави.

У ст. 3 Конституції України (КУ) визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2].

У ст. 22. Конституції України визначено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані [2]. Дані конституційні положення не лише декларуються, вони мають реалізовуватись за допомогою певних механізмів.

Конституційні права і свободи закріплені в Конституції України та інших національних законодавчих актах. Конституція створює основу юридичного захисту основоположних прав та свобод людини і громадянина в нашій державі на національному рівні і водночас забезпечує імплементацію принципів і норм міжнародного права, що стосуються захисту людських прав, у національну правову систему.

Зокрема, у ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплене право на життя, а у ст. 27 Конституції України регламентований той самий принцип. У ст. 5 Конвенції гарантоване право на свободу і особисту недоторканність, як і ст. у 29 Конституції України. У ч. 2 ст. 6 Конвенції і ст. 62 Конституції України містяться положення щодо презумпції невинуватості [3].

Кожна сучасна держава з демократичною формою правління на рівні національних конституцій та інших нормативно-правових актів закріпила права, свободи й обов'язки людини та громадянина, механізми їх реалізації та захисту [4, с. 32]. Так, відповідно до ч. 3 ст. 8 КУ норми Конституції України є нормами прямої дії, гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України. У ст. 55 КУ гарантується захист прав і свобод людини і громадянина в суді [2].

Юридична захищеність людини та її прав – це одна з фундаментальних ознак правової держави, що покликана закріплювати, забезпечувати й захищати природні та невідчужувані права людини [5, с. 781–782].

Наявність та функціонування дієвих механізмів реалізації, гарантування та захисту прав людини є ознакою правової держави.

Право на захист може бути реалізоване за допомогою національного (з певними особливостями для кожної країни) та міжнародного (є однаковим для всіх незалежно від національності та громадянства) законодавства про механізми захисту прав людини. Взятий більшістю держав курс на демократизацію та європейський розвиток громадянського суспільства зумовлює прийняття на міжнародному рівні досить великої кількості нормативно-правових актів, які встановлюють права людини і механізми їх захисту.

Досить ґрунтовними та різноманітними є юридичні наукові думки щодо бачення механізму захисту прав та свобод людини. Цікавою є думка А. Огородника, котрий під поняттям механізму захисту прав і свобод людини пропонує розуміти систему засобів і факторів, що створюють необхідні умови поваги до прав і свобод людини, реалізації принципу законності. На підставі аналізу чинного законодавства до такого механізму можна зарахувати досить розгалужену систему державних органів, громадських організацій, правові й нормативні акти, які в комплексному поєднанні здатні забезпечити реалізацію та захист прав людини. Ми цілком підтримуємо думку А. Огородника, який до зазначеної системи пропонує зарахувати: 1) органи державної влади та місцевого самоврядування, відповідних посадових і службових осіб; 2) спеціалізовані державні та громадські органи й організації, на які покладається захист прав і свобод людини та громадянина (наприклад, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, суд, адвокатуру, прокуратуру тощо); 3) політичні партії та відповідні громадські організації, їхні органи; 4) засоби масової інформації, державні й недержавні органи та організації у галузі масмедіа; 5) правові та нормативні акти матеріального і процесуального характеру, у яких закріплено права, порядок їх реалізації та захисту, а також юридичну відповідальність за їх порушення; 6) правові акти (документи), що підтверджують наявність, межі й характер прав і свобод; 7) інші акти, що закріплюють інші соціальні норми (наприклад, статuti політичних партій і громадських організацій, звичаєві норми тощо) [6, с. 14–15].

Так, право на судовий захист є невід'ємною обов'язковою складовою частиною суб'єктивного права особи, яке можна реалізувати безпосередньо або через діяльність уповноважених державних органів чи організацій. Судовий захист є пріоритетною юридичною гарантією захисту прав і свобод людини та громадянина, що в нашій державі закріплена на конституційному рівні. Зокрема, у ч. 1 ст. 55 Основного Закону визначено: «[Права та свободи людини і громадянина захищаються судом]» [2]. Суд в Україні виконує державну функцію захисту прав і свобод людини і громадянина. При цьому права і свободи людини є сенсом та змістом діяльності суду, а ефективний механізм судового захисту прав людини – це найбільш універсальний демократичний інструмент правової держави [7, с. 240].

Попри детальне закріплення правових гарантій держави в охороні та захисті прав і законних інтересів особи на справедливий суд як на міжнародному, так і національному рівні, практична реалізація таких гарантій пов'язана з низкою фактичних перешкод. Це пояснюється тим, що судова система будь-якої країни має певні граничні можливості щодо кількості справ і матеріалів, які вона фізично здатна опрацювати, забезпечивши при цьому всім зацікавленим суб'єктам справедливе і належне судочинство [8, с. 117]. Отже, є необхідність у застосуванні національними судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини задля попередження порушень Україною своїх зобов'язань.



Додамо і те, що у ч. 3 статті 55 Конституції України передбачено, що кожен після використання всіх національних засобів правового захисту має право звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [2], що безпосередньо передбачає і звернення до Європейського суду з прав людини.

17 липня 1997 р. Україна прийняла Закон «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [9]. У п. 1 цього Закону визначено, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [10].

Наша держава після ратифікації Конвенції взяла на себе зобов'язання щодо гарантування та захисту прав і свобод громадян, передбачених даним документом. Отже, у разі порушення Україною своїх зобов'язань її громадяни та зареєстровані на її території юридичні особи, вичерпавши національні засоби правового захисту, на національному рівні мають право звернутися до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав і свобод, що проголошені у Конвенції та додаткових протоколах до неї, дотримавшись вимог.

Зокрема, Європейський суд з прав людини приймає до розгляду таку заяву лише у тому випадку, коли вона відповідає умовам прийнятності – критеріям, за якими визначається прийнятність заяв, встановленим у ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. По-перше, заявником мають бути вичерпані всі національні засоби юридичного захисту згідно із загально визначеними принципами міжнародного права. По-друге, Європейський суд з прав людини може брати справу до розгляду впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні (16 травня 2013 р. Комітет Міністрів Ради Європи схвалив Протокол № 15 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (24 червня 2013 р. Протокол був відкритий для підписання), згідно з яким термін на звернення зі скаргами до Європейського Суду з прав людини скоротився з 6-ти до 4-х місяців). По-третє, Суд не розглядає жодної індивідуальної заяви, якщо вона є анонімною. По-четверте, Суд не розглядає жодної індивідуальної заяви, якщо вона за своєю суттю є ідентичною до заяви, що вже була розглянута Судом чи була подана на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, якщо вона не містить нових фактів у справі. По-п'яте, Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що ця заява є зловживанням правом на подання заяви. По-шосте, Суд не розглядає жодної індивідуальної заяви, якщо заява несумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї. По-сьоме, Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що ця заява явно необґрунтована. По-восьме, Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином [11, с. 10].

Право подання індивідуальних петицій до Європейського суду з прав людини стало принципово новим, що відрізняє компетенцію цього органу від інших постійних міжнародних судових органів, які розглядали спори тільки між державами. Тобто європейська нормативно-інституціональна правозахисна система, створена згідно з названою Конвенцією, стала унікальним соціальним

винаходом, а механізм забезпечення прав людини – одним із найдієвіших у світі [12, с. 34].

Найпоширенішими причинами скарг є порушення права на справедливий судовий розгляд, адекватне та своєчасне виконання судових рішень (ст. 6 Конвенції), незаконне затримання або позбавлення волі (ст. 5 Конвенції), спори про право власності, невиплата заробітної плати, жорстоке поводження (ст. 3 Конвенції) та ін. Що стосується невиконання судових рішень, то Європейський суд з прав людини 15 жовтня 2009 р. прийняв перше «пілотне» рішення щодо України у справі «Юрій Іванов проти України» (набуло чинності 15 січня 2010 р.), у якому він зобов'язав Україну протягом року розробити механізм забезпечення адекватної компенсації за невиконання або затягування виконання рішень українських судів відповідно до принципів Конвенції [13, с. 69].

Станом на 31 грудня 2013 р. на розгляді в Європейському суді було загалом 102 750 справ проти держав-сторін Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (станом на 31 грудня 2012 року їх було 128 100), з них було 13 700 справ проти України, що становить 13,3% від загальної кількості справ (станом на кінець 2012 р. – 8,2%). У 2013 р. Україна перебувала на четвертому місці після Росії, Туреччини та Італії за кількістю справ, які перебували на розгляді у Європейському суді. Станом на 30 червня 2015 р. Україна перемістилася з четвертого у 2013 р. на перше місце за кількістю поданих заяв, які перебували на розгляді у Суді (21,2% від загальної кількості) [14, с. 84].

За даними Департаменту з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини, станом на 31 грудня 2020 року Україна посідала третє місце. Зокрема, на розгляді в Європейському суді перебувало загалом 62 000 справ проти держав-сторін Конвенції, з них 10 400 справ – проти України, що складало 16,8% від загальної кількості справ.

При цьому станом на 1 січня 2021 року 7 898 справ стосувалося порушення прав заявників в Автономній Республіці Крим та на тимчасово окупованій території Луганської та Донецької областей [15].

Сьогодні в Україні в умовах політичної та соціально-економічної кризи простежується систематичне порушення прав та свобод людини, що свідчить про недосконалість та неефективність механізму їх захисту. З огляду на це особливої уваги потребують проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю, недовіри суспільства до влади. Проте стверджувати про відсутність активності держави в цьому напрямі не можна.

Важливим кроком у цьому напрямку стало утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини. Її діяльність сприяє ефективній взаємодії органів державної влади щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України, а також вирішенню системних і структурних проблем, констатованих у рішеннях ЄСПЛ. Також були розроблені законопроекти щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини. Отже, завдяки злагоженій роботі Уряду Комітет Міністрів Ради Європи припинив нагляд за виконанням 1 129 рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України.

Також було схвалено «Національну стратегію розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 р.» та План заходів щодо її реалізації. Значимим у сфері виконання рішень ЄСПЛ стало ще й створення та запуск для користування україномовного інтерфейсу бази даних Європейського суду з прав людини HUDOC [16].

**Висновки.** Національні (внутрішньоправові) та міжнародні юридичні гарантії щодо захисту прав і свобод людини є взаємопов'язаними та взаємодоповнюючими. Такі гарантії є ключовим елементом механізму захисту прав і свобод громадян України.

Нашій державі і надалі потрібно докладати чимало зусиль, щоб міжнародний та національний захист прав людини був дієвим, адже захист прав і свобод, гарантованих Конвенцією, має бути забезпечений на національному рівні. Необхідно розширити застосування положень Кон-

венції про захист прав людини і основоположних свобод щодо забезпечення головних засад прав і свобод людини і громадянина відповідно до європейського досвіду. Вкрай важливо, щоб європейські стандарти ширше застосовувались національними судами, які захищають права людини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Проблеми сучасної конституціоналістики : навчальний посібник / Н.В. Аніщук, М.В. Афанасьєва, Н.М. Бакаянова та ін. ; за заг. ред. А.Р. Крусян та А.А. Єзерова. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 523 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. з протоколами. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ed\\_1950\\_11\\_04/an/628311/MU50K02U.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_1950_11_04/an/628311/MU50K02U.html).
4. Пащенко О. Європейські стандарти у галузі прав людини: реалії та перспективи українського законодавства. *Право України*. 2006. № 4. С. 32–35.
5. Рабінович П.М. Права людини (юридична захищеність). *Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т.* Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. Київ : Ін Юре, 2005. 1224 с.
6. Огородник А.П. Механізм забезпечення прав і свобод людини та принципи законності в Україні. *Право України*. 2008. № 6. С. 14–18.
7. Назаров В.В. Механізм судового захисту прав та свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 240–243.
8. Башкатова В.В., Світличний О.П. Роль адміністративного права України у захисті прав і законних інтересів людини і громадянина : монографія. Київ, 2016. 203 с.
9. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
11. Кочура О.О. Європейський суд з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2015. 20 с. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/2516>.
12. Рабінович П. Ефективність впливу Конвенції про захист прав та основних свобод людини на держави-члени Ради Європи. *Право України*. 2000. № 11. С. 34–36.
13. Богачова Л.Л. Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина в європейському та національному праві. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2011. № 22. С. 56–70.
14. Гарашенко Л.П. Практика Європейського суду з прав людини щодо захисту трудових прав. *Судова апеляція*. 2015. № 2 (39). С. 79–86.
15. Департамент виконання постанов Європейського суду з прав людини : вебсайт. URL: <https://www.coe.int/ru/web/execution>.
16. Іван Ліщина: Виконання рішень ЄСПЛ – визначальний чинник забезпечення прав та основоположних свобод людини. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ivan-lishchina-vikonannya-rishen-yespl-viznachalnij-chinnik-zabezpechennya-prav-ta-osnovopolozhnih-svobod-lyudini>.

## ІНТЕРФЕЙС ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

## INTERFACE AS A COPYRIGHT OBJECT

Цуркану С.І., к.ю.н., доцент,  
юрист

Стаття присвячена визначенню інтерфейсу як об'єкту авторського права з виокремленням проблем, що виникають на цьому шляху. Автор зазначає, що комп'ютерна програма може бути поділена на самостійні об'єкти права інтелектуальної власності. Це такі об'єкти: код програми, алгоритм побудови програми, графічний інтерфейс користувача. Розглядається оригінальність інтерфейсу через призму концепцій "look and feel" та "fair use". Згідно з концепцією "look and feel" були виділені дві важливі позиції з точки зору охорони авторським правом комп'ютерних програм: охороні підлягають не лише літеральні складники комп'ютерної програми (так звані код програми (бекенд)), а й нелітеральні компоненти (структура, послідовність та організація (алгоритм)) програми; охороноздатними вважаються ті об'єкти авторського права, які за загальним сприйняттям розумної людини не є аналогічними вже існуючим творам та мають свою оригінальність. У подальшому надання авторської охорони через критерій загального сприйняття (концепція "look and feel") було змінено на критерій порушення структури оригінальності (справа "Altai та Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation"). Такий підхід був зумовлений можливістю генерування однакового зображення (інтерфейсу) двома різними комп'ютерними програмами. Зрештою, американська судова практика свідчить про те, що інтерфейс не підлягає авторській охороні на підставі доктрини "fair use" з точки зору необхідності стандартизації комп'ютерних технологій. Судовий прецедент у справі "Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation" започаткував охорону графічного інтерфейсу користувача шляхом реєстрації патентів. Автор дійшов висновку, що інтерфейс може охоронятися як нормами авторського права, так і нормами патентного права. З метою мінімізації ризиків невизнання інтерфейсу об'єктом авторського права з огляду на відсутність такої ознаки, як оригінальність твору, та для інтенсифікації процесів стандартизації інтерфейсів рекомендовано реєструвати патенти на інтерфейс. У подальших дослідженнях будуть розглянуті особливості інтерфейсу як об'єкта патентного права.

**Ключові слова:** Україна, США, авторське право, комп'ютерна програма, інтерфейс, патент.

The article is devoted to the definition of the interface as an object of copyright, highlighting the problems that arise in this way. The author notes that a computer program can be divided into independent objects of intellectual property rights, in particular, the program code; program construction algorithm; graphical user interface.

The originality of the interface is considered through the prism of the concepts of "look and feel" and "fair use". According to the concept of "look and feel", two important positions were identified in terms of copyright protection of computer programs: not only the literal components of a computer program (so-called program code), but also non-literary components (structure, sequence and organization (algorithm)) of the program, protected objects are those copyrighted objects that, according to the general perception of a reasonable person, are not similar to existing works, and have their own originality. Subsequently, the provision of copyright protection through the criterion of general perception (the concept of "look and feel") was changed to the criterion of violation of the structure of originality ("Altai and Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation"). This approach was due to the possibility of generating the same image (interface) by two different computer programs. Finally, US case law shows that the interface is not subject to copyright protection based on the doctrine of "fair use" in terms of the need to standardize computer technology. The case law of "Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation" started protecting the graphical user interface by registering patents. The author concludes that the interface can be protected by both copyright and patent law. In order to minimize the risks of non-recognition of the interface as an object of copyright, given the lack of such a feature as the originality of the work and the intensification of the processes of standardization of interfaces, it is recommended to register patents for the interface. Further research will consider the features of the interface as an object of patent law.

**Key words:** Ukraine, USA, copyright, computer program, interface, patent.

**Вступ.** В Україні активно розвивається такий сегмент внутрішнього ринку, як ІТ-бізнес. Розробники, працюючи на національні та закордонні ІТ-компанії, створюють ІТ-продукт, що неминуче призводить до актуальності проблеми охорони програмного забезпечення. На міжнародному рівні з прийняттям Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів увага нормотворців була зосереджена на виявленні правової природи та обсягу охорони лише комп'ютерних програм як об'єкту права інтелектуальної власності. Інтенсифікація світових процесів розвитку програмного забезпечення зумовила появу нових об'єктів права інтелектуальної власності в результаті програмування, які на сьогодні не мають чітко розробленого механізму правового регулювання їх охорони.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Не вдаючись до аналізу поняття «прилад» (розглядаємо його зміст у широкому розумінні), значимого, що функціонування комп'ютера або іншого девайсу здійснюється за допомогою двох таких складових частин: апаратного забезпечення (системний блок, процесор, блок живлення, диск, плата, екран тощо); програмного забезпечення (операційна система, транслятори, редактори, графічний інтерфейс користувача) [1, с. 204]. Взаємодія між даними компонентами забезпечує керування та роботу комп'ютера.

Умовно програмне забезпечення можна поділити на системне та прикладне. Системне програмне забезпечення створює функціональне оточення для роботи інших

прикладних додатків. Зокрема, жоден фоторедактор не може відредагувати фото без операційної системи.

І системне, і прикладне програмне забезпечення з точки зору правової регламентації є комп'ютерною програмою.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під комп'ютерною програмою розуміється набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для читання комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює операційну систему і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному коді). Згідно зі ст. 18 цього Закону комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження. Аналогічний підхід закріплений і в міжнародних документах. Так, відповідно до статті 4 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, статті 10 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді захищаються як літературні твори. Законодавче визначення комп'ютерної програми не дає змоги усвідомити її технологічні особливості і, як наслідок, обсяг необхідної правової охорони.

У правовій доктрині були висловлені думки щодо необхідності виділення окремих складників комп'ютерної

програми. Посилаючись на статтю 1 Типових положень з захисту комп'ютерного програмного забезпечення та проект Угоди з захисту комп'ютерного програмного забезпечення, Л.Є. Стрельцов визначив комп'ютерну програму як набір інструкцій, який являє собою алгоритм або сукупність алгоритмів [2, с. 168]. Всебічне визначення змісту комп'ютерної програми надає С.Р. Водорезова, яка пропонує виділяти такі її складові частини, як алгоритм (набір структурних блоків, до яких не входять загально-відомі математичні формули, методи, розрахунки, які реалізують функціональність програмного забезпечення), інтерфейс (дизайн, зовнішній вигляд програми), код програми (варіант виконання, текст програми) [3, с. 74].

На нашу думку, компоненти комп'ютерної програми повинні виокремлюватися інженерами (розробниками), які займаються програмуванням і розуміють процеси, що відбуваються. Фахівці у галузі права мусять проаналізувати виокремлені компоненти та надати їм належний режим охорони.

В цілому процес функціонування програми умовно можна поділити на дві частини – бекенд та фронтенд. Бекенд (від англ. “back-end” – «зворотна сторона») – програмний код, що відповідає за роботу із сервером (базою даних), а також з даними для подальшого їх включення у базу даних. Фронтенд (від англ. “front-end” – «лицьова сторона») – публічна частина програми, з якою безпосередньо контактує користувач, та функціонал, який зазвичай обігрується на стороні користувача (у браузері) [4, с. 17].

Бекенд формується програмістом шляхом написання вихідного коду у вигляді символів, цифр, слів тощо, який за допомогою компілятора мови програмування генерується в об'єктний код (має вигляд різного поєднання нулів та одиниць), що зчитується сервером (комп'ютером) [5, с. 337]. Вихідний код комп'ютерної програми може містити частину коду, що знаходиться у відкритому доступі (тобто код заздалегідь був написаний іншими програмістами і використовується під час написання нової програми). Ідеться про ту частину коду, яка вперше написана розробником для створення програми. На даному етапі розгляду технічної частини актуалізується питання правомірності використання коду, що знаходиться в Open Source, яке буде досліджене нижче.

Будь-яка програма, як і прилад у цілому, створюється з метою задоволення потреб та забезпечення продуктивності праці користувача. Найчастіше користувачі не є спеціалістами в галузі інформатики. Користувач автоматизованої обчислювальної системи має право очікувати не тільки точних результатів обробки, а й зручності у використанні системи. Очам людини необхідно, щоб образи мали визначений розмір, рівень яскравості, контрастності і розміщувались на зручній відстані. Деякі кольори сприймаються краще з інші [6, с. 5]. Зручною та привабливою для сприйняття комп'ютерну програму роблять розробники фронтенду, що інакше іменується як графічний інтерфейс користувача.

Отже, в цілому комп'ютерна програма охороняється правовими засобами авторського права. Водночас багатокомпонентна побудова комп'ютерної програми зумовлює необхідність виокремлення таких самостійних об'єктів права інтелектуальної власності, як код програми, алгоритм побудови програми, графічний інтерфейс користувача. Виділені об'єкти потребують дослідження їх правової природи та встановлення особливостей правового регулювання.

Персональний комп'ютер, що має монітор з графічним інтерфейсом та системою «вікон» (персональний комп'ютер марки “Alto”), розробив американський науковець Боб Тейлор в лабораторії дослідницького центру «Ксерокс» в Пало-Альто. У ПК “Alto” використовувалась мова програмування Smalltalk, за допомогою мишки із

меню можна було обрати відповідну операцію [7]. Проте компанія «Ксерокс» не стала початківцем у випуску персональних комп'ютерів у промислових масштабах.

Досі залишається загадкою, яким чином Стівен Джобс отримав технологію з розробки графічного інтерфейсу, навколо якої витає безліч міфів та фактів. За словами Стівена Леві, в 1979 році «Ксерокс» вклав гроші у компанію “Apple”, усвідомивши відсутність власних можливостей для широкомасштабної розробки доступних у фінансовому плані для користувачів персональних комп'ютерів. На той момент інженери “Apple” безрезультатно займалися розробкою графічного інтерфейсу. Коли «Ксерокс» дозволив розробникам «яблука» побачити свої дослідження у цій сфері, Стів Джобс вигукнув: «Сидите на золотій міні. Не розумію, як ви не змогли отримати з цього зиск!» [8, р. 90].

Графічний інтерфейс користувача (GUI) – це інтерфейс типу «людина – комп'ютер» (тобто спосіб взаємодії людей з комп'ютерами), який використовує вікна, піктограми та меню і з яким можна взаємодіяти (маніпулювати) мишею і часто в обмежених межах клавіатурою [9]. За допомогою прямих маніпуляцій графічними елементами, які складають графічний інтерфейс, таких як рух курсором, клікання ним по іконці, що знаходиться на екрані, набір букв на клавіатурі та їх поява у вікні програми “Word”, використання джойстиків та ін., користувач задає необхідну задачу комп'ютерній програмі, яка кінцевий результат виконання відображає в інтерфейсі користувача.

Інженери, які розробляють графічний інтерфейс користувача, зіштовхуються з проблемами забезпечення зручності, зрозумілості та зовнішньої привабливості інтерфейсу [10, р. 104]. Наприклад, якщо взяти програму “Word”, то набір функціональних задач розміщений зверху, а не посередині вікна з полем набору, за рахунок чого досягається зручність. Для користувача цієї програми є зрозумілими функції «Файл», «Головна», «Вставка» та ін. Вони є стандартними для цієї програми. Зрештою, кожна функціональна панель має своє зовнішнє оздоблення. Якщо взяти варіативність шрифтів, то кожен запропонований шрифт демонструється у його назві.

Значені загальні вимоги до розробки інтерфейсу створюють підґрунтя для інтуїтивного використання програми, оскільки розробники в процесі програмування повинні дотримуватися затверджених стандартів. Такий підхід є виправданим, оскільки, отримавши нову модель приладу, користувач не буде змушений вивчати нові назви старих функцій.

Показовою в цьому контексті є робота зі створення додатків iOS (iOS є операційною системою “Apple”). Зокрема, “Apple” випустив навіть довідник з iOS-дизайну, в якому прописані стандарти інтерфейсу додатків на мобільних телефонах компанії “Apple”. Зокрема, прикладом затверджених стандартів є чотири типи іконок: іконка програми, іконка для магазину додатків “AppStore”, іконка для “Spotlight”, іконка для налаштувань. Системним шрифтом є San Francisco Font. Цей шрифт став основним ще від iOS 9. Від iOS 7 яскраві кольори стали обличчям iOS (помаранчевий, червоний, жовтий, синій, блакитний, зелений). На iOS-пристроях і в “AppStore” ми бачимо заокруглені кути іконок (кути з радіусом). Ні в якому разі розробнику не потрібно самому створювати ці заокруглення і зберігати їх у фінальному файлі. “Apple” обріже іконку з необхідним радіусом самостійно.

Через таку кількість та детальність прописаних стандартів виникає питання щодо охороноздатності засобами авторського права інтерфейсу з точки зору наявності такої ознаки твору, як творчий характер, адже однакові настанови зі створення твору не можуть мати результатом оригінальність. Наприклад, якщо певній групі людей поставити задачу намалювати квітку із кіл, то отримані малюнки будуть приблизно однаковими.

В. Веінке зазначив, що робота може називатися твором у тому разі, коли вона є результатом творчої, духовної роботи та містить відбиток індивідуальності автора [11, с. 41].

Незалежно від того, як автори називають підходи до визначення творчості (зовнішній чи внутрішній [11, с. 43]; суб'єктивний чи об'єктивний [12, с. 41]), суть їх має таке вираження: творчість визначається або через самостійну діяльність автора, або через результат такої діяльності, що характеризується оригінальністю щодо наявних творів.

Крім того, «Український тлумачний словник» слово «оригінальний» пояснює так: «1) який не є копією; справжній, автентичний. Створений самостійно, без наслідування зразків; 2) який привертає до себе увагу своєю незвичайністю, своєрідністю. Не схожий на інших, самобутній» [13].

Визначення оригінальності через привернення уваги до незвичайності твору та через його загальне сприйняття цілком відповідає доктрині “look and feel”, яка існувала до 1992 року як відправна точка визначення оригінальності в авторському праві в США. Зазначена доктрина була вперше сформульована у справі “Whelan v. Jaslow” (1986 р.), в якій були виділені дві важливі позиції з точки зору охорони авторським правом комп'ютерних програм: охороні підлягають не лише літеральні складові частини комп'ютерної програми (так звані код програми (бекенд)), а й нелітеральні компоненти (структура, послідовність та організація (алгоритм)) програми; охороноздатними вважаються ті об'єкти авторського права, які за загальним сприйняттям розумної людини не є аналогічними вже існуючим творам та мають свою оригінальність [14].

Згодом надання авторської охорони через критерій загального сприйняття (концепція “look and feel”) було змінено на надання такої охорони за критерієм порушення структури оригінальності (справи “Altai та Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation”). Такий підхід був зумовлений можливістю генерування однакового зображення (інтерфейсу) двома різними комп'ютерними програмами. Розглянемо більш детально загальновідоме судове рішення за справою “Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation”.

Компанія “Apple” надала ліцензію на використання розробленого її інженерами інтерфейсу (спливаюче вікно та керування програмою за допомогою миші) комп'ютерів марок “Liza” та “Macintosh” корпорації “Microsoft”, на підставі якої була випущена програма “Windows 1”. Подальші версії “Windows 2.03” та “Windows 3” викликали претензії з боку “Apple”, оскільки “Microsoft”, на їх думку, перевищив межі наданих ліцензією прав [15]. Під час розгляду справи суд виходив не із концепції “look and feel”, а здійснив порівняння окремих елементів. Як наслідок, із заявлених компанією “Apple” скопійованих 189 елементів судом було відхилено 179 претензій. 10 претензій, що залишилися, на думку Каліфорнійського суду, не підлягають охороні на підставі доктрини “fair use” з точки зору необхідності стандартизації комп'ютерних технологій [16, с. 236]. Таким чином, судовий прецедент у справі “Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corporation”

започаткував охорону графічного інтерфейсу користувача шляхом реєстрації патентів.

Цікавою в контексті використання доктрини “fair use” є 9-річна судова справа “Oracle проти Google”, яка стала показовою в аспекті визначення оригінальності твору в умовах стандартизації комп'ютерних програм. Скорочено ця справа отримала назву «справа API».

API визначає функціональність, яку надає програма, і її компоненти взаємодіють один з одним за допомогою API. Усі операційні системи використовують API, за допомогою яких програмісти можуть створювати додатки для цієї операційної системи [17].

У 1996 році компанія “Sun Microsystem” під керівництвом Еріка Шмідта створила відому мову програмування Java. У 2007 році компанія “Google” офіційно випустила операційну систему Android, яка є аналогом Java і частково на ній побудована (було використано 37 API, які зареєстровані в семи патентах). У 2010 році компанія “Oracle” набула права на компанію “Sun Microsystem” та подала позов про порушення авторських прав на комп'ютерну програму.

У судах нижчих інстанцій компанія “Google” аргументувала свою позицію фактом функціональності використаної частини твору, яка є елементарною з точки зору програмування та запозиченою виключно з метою забезпечення функціональності та інтенсифікації розвитку комп'ютерних технологій. Попри дані аргументи, суд підтримав позивача, мотивуючи це тим, що розробники компанії “Google” могли створити цю частину коду [18].

У 2015 році юристи компанії “Google” подали апеляцію до Верховного Суду США, який передав справу на розгляд в Окружний суд Каліфорнії. Саме цей суд використав доктрину “fair use” у справі “Apple проти Microsoft”. Не відступаючи від наміченої тенденції, Каліфорнійський суд на підставі “fair use” задовольнив апеляцію компанії “Google”.

Відповідно до параграфа 107 Закону США «Про авторське право» факторами, що визначають добросовісність використання, необхідно вважати такі: 1) мету і характер використання (зокрема, комерційна або освітня мета); 2) правову природу самого твору; 3) кількість та значимість використання старого твору по відношенню до нового у цілому; 4) ефективність та цінність нового твору для подальшого розвитку.

Зважаючи на кількість використаного коду (3% від загальної кількості написаного) та його відкритість (код з open source), Каліфорнійський суд констатував добросовісність використання компанією “Google” коду мови програмування Java, чим спричинив подання чергової апеляції з боку компанії “Oracle”.

**Висновки.** Таким чином, інтерфейс може охоронятися як нормами авторського права, так і нормами патентного права. З метою мінімізації ризиків невизнання інтерфейсу об'єктом авторського права з огляду на відсутність такої ознаки, як оригінальність твору, та для інтенсифікації процесів стандартизації інтерфейсів рекомендовано реєструвати патенти на інтерфейс. У наступних дослідженнях будуть розглянуті особливості інтерфейсу як об'єкта патентного права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Білоус-Сергеева С.О. Проблеми споживання програмного забезпечення в умовах глобалізації. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2016. № 14. С. 203–208.
2. Стрельцов Л.Є. Поняття та ознаки комп'ютерної програми у міжнародному праві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 11. Вип. 2. С. 168–171.
3. Водорезова С.Р. Особливості правової охорони комп'ютерної програми як об'єкта інформаційних відносин. *Право та інновації*. 2014. № 3 (7). С. 69–76.
4. Фленов М.Е. Linux глазами хакера : 5-е издание, доп. и перераб. Санкт-Петербург, 2019. 416 с.
5. Шеховцов В.А. Операційні системи. Київ : Видавничка група ВHV, 2005. 576 с.
6. Майданюк В.П., Петух А.М. Інтерфейс «користувач-комп'ютер» : навчальний посібник. Вінниця : ВДТУ, 1999. 66 с.
7. Рылев Ю. 6000 изобретений XX и XXI веков, изменившие мир. *Litres*. 5 сент. 2017 г. 4828 с. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=XR5IAAAQBAJ&hl=ru&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.ua/books?id=XR5IAAAQBAJ&hl=ru&source=gbs_navlinks_s).

8. Grace Lees-Maffei *Iconic Designs: 50 Stories about 50 Things*. *Bloomsbury Publishing*. 2020 г. 240 с. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=qsPuBQAAQBAJ&dq=kseroks+alto+steve+jobs&hl=ru&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.ua/books?id=qsPuBQAAQBAJ&dq=kseroks+alto+steve+jobs&hl=ru&source=gbs_navlinks_s).
9. Зеров К.О. Правова охорона графічного інтерфейсу користувача комп'ютерної програми. *IT-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні* : матеріали Другої міжнародної щорічної конференції. URL: <http://aphd.ua/publication-372/>.
10. Patent law for computer Scientists. Steps to protect computer-implemented protection / D. Closa, A. Gardiner, F. Giemsa, J. Machek. Springer-Verlag, Heidelberg, Germany, 2010. 191 p. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=Aw0rTPiu9uIC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>.
11. Петренко І. Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С. 40–47.
12. Семенюта Б.Е. Графический пользовательский интерфейс программы для ЭВМ: проблемы правового регулирования. *Отрасли права* : аналитический портал. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/19180>
13. Український тлумачний словник. URL: [https://ukrainian\\_explanatory.academic.ru/](https://ukrainian_explanatory.academic.ru/).
14. Stanley Lai. Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom. *Hart Publishing*. 2000. 250 p. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=ZpR-CAFuYtgC&dq=doctrine+look+and+feel+copyright&hl=ru&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.ua/books?id=ZpR-CAFuYtgC&dq=doctrine+look+and+feel+copyright&hl=ru&source=gbs_navlinks_s).
15. Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp., 35 F.3d 1435, 1439 (9th Cir. 1994). URL: <https://casetext.com/case/apple-computer-inc-v-microsoft-corp>.
16. Жарова А.К. Защита интеллектуальной собственности : учебник / под общей редакцией А.А. Стрельцова. Москва : Издательство «Юрайт», 2019. 341 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=1ZR9DwAAQBAJ&pg=PA236&lpg=PA236&dq=1994+%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B5+%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F+apple+v+microsoft&source=bl&ots=VxTBiW9ht5&sig=ACfU3U2JWLW6DaasOsS7RYPn2ciHIE1Tw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjtlL2nkeDnAhUkyKYKHZc9CQ8Q6AEwBXoEC AoQAQ#v=onepage&q=1994%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B5%20%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20apple%20v%20microsoft&f=false>.
17. Митягин К. Языковые разногласия: как Oracle и Google судятся из-за Java. URL: <https://roem.ru/10-10-2016/231632/oracle-vs-google/>.
18. Томаров І., Ромащенко Д. ТОП-5 судових спорів у сфері технологій. *Юридична газета online*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/top5-sudovih-sporiv-u-sferi-tehnologiy.html>.

**АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА МІСЦЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ  
В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ****ANALYSIS OF THE LEGAL NATURE AND PLACES OF THE INHERITANCE AGREEMENT  
IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE**

**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

**Колісницький Б.Г., магістрант**  
кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права  
Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого  
Міжрегіональної академії управління персоналом

**Чуєнко О.І., студентка IV курсу факультету адвокатури**  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню сутності спадкового договору як одного з важливих та виняткових інститутів цивільного права. За допомогою аналізу різних наукових підходів виділено теоретичні проблеми, що досі залишаються не вирішеними.

Визначено, що розташування положень про спадковий договір у структурі Цивільного кодексу України зумовлене функціональним зв'язком цього інституту зі спадковим правонаступництвом, але не становить його частину через імперативну вказівку закону на наявність двох видів спадкування. У статті міститься обґрунтування належності спадкового договору до зобов'язальних правовідносин як нетипового правочину, у зв'язку з чим на нього не поширюються відповідні правила про спадкування.

Зміст спадкового договору становить зобов'язання однієї сторони (набувача) виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) та наступне набуття права власності на майно останнього після його смерті. Визначено, що спадковий договір укладається щодо конкретного майна, відомості про яке включаються до його тексту. Зобов'язковим після посвідчення договору є накладення заборони відчуження на майно нотаріусом.

Спадковий договір має певну схожість з іншими інститутами цивільного права, і з метою правильного розмежування в статті наведено його визначальні риси, як-от односторонність, консенсуальність, безоплатність або оплатність, алеаторність, особистий характер, довготривалість, ускладнений порядок зміни і розірвання. Особлива увага приділена односторонності та консенсуальності через дискусійність цих характеристик.

Зроблено порівняльний аналіз спадкового договору з договором довічного утримання (догляду) за заповітом. У цьому аспекті акцентовано на моменті переходу права власності на предмет договору – після смерті відчужувача. Також для посвідчення договору необхідно подати документи, що підтверджують право власності та державну реєстрацію прав на це майно.

Висновком статті є те, що подальші дослідження правової природи договору забезпечать ефективне використання його в практичній діяльності, мінімізують ризики в процесі укладення та допоможуть визначити вектор розвитку правової бази.

**Ключові слова:** спадковий договір, спадкування, відчужувач, набувач, зобов'язання.

The article is devoted to the study of the essence of the inheritance contract as one of the important and exceptional institutions of civil law. The analysis of various scientific approaches highlights theoretical problems that still remain unsolved.

It is determined that the location of the provisions on the inheritance contract in the structure of the Civil Code of Ukraine is due to the functional connection of this institution with hereditary succession, but does not form part of it due to the mandatory indication of the law on two types of inheritance. The article contains a justification for the affiliation of the inheritance contract to the binding legal relationship as an atypical transaction, and therefore it is not subject to the relevant rules of inheritance.

The content of the inheritance agreement is the obligation of one party (acquirer) to comply with the orders of the other party (alienator) and the subsequent acquisition of ownership of the property of the latter after his death. It is determined that the inheritance agreement is concluded for a specific property, information about which is included in its text. It is obligatory to impose a ban on the alienation of property by a notary after the contract has been certified.

Inheritance agreement has some similarities with other institutions of civil law and for the correct distinction in the article shows its defining features, such as unilaterality, consensus, gratuitousness or payment, aleatory, personal nature, duration, complicated procedure of change and termination. Particular attention is paid to one-sidedness and consensus due to the debatable nature of these characteristics.

A comparative analysis of the inheritance agreement with the agreement of lifelong maintenance (care) of the will. In this aspect, attention is focused on the moment of transfer of ownership to the subject of the contract – after the death of the alienator. Also, to certify the contract, it is necessary to submit documents confirming the right of ownership and state registration of rights to this property.

The conclusion of the article is that further research on the legal nature of the contract will ensure its effective use in practice, minimize the risks of concluding and help determine the vector of development of the legal framework.

**Key words:** inheritance contract, inheritance, alienator, acquirer, obligation.

Право розпорядження власністю є одним із гарантованих Конституцією України основоположних прав особи. Реалізація цього права повною мірою не можлива без існування інститутів, що передбачають перехід майна у зв'язку зі смертю особи. Поряд зі спадкуванням, що є одним із найдавніших цивільно-правових інститутів, історія якого сягає часів Стародавнього Риму, в українському законодавстві функціонує також інститут спадкового договору.

З огляду на неоднозначність його правової природи цей інститут активно досліджується з моменту його впрова-

дження. Ґрунтовне дослідження сутності спадкового договору було проведено Р.А. Майдаником [1] і В.В. Васильченко [2]. Проблеми законодавчого регулювання були висвітлені у працях О.О. Бичківського [3], В.М. Сломи [4], С.А. Миронюка [5].

У межах цієї статті буде досліджено дискусійні питання правової природи спадкового договору, а також визначено особливості цього інституту серед суміжних інститутів цивільного права, що дасть змогу з'ясувати переваги його існування та перспективи.

Інститут спадкового договору можна розглядати як новий для цивільного права України, адже його введення пов'язується з набранням Цивільним кодексом України чинності. Можна зазначити неактивне його впровадження, що пов'язується з виникненням спорів на доктринальному рівні щодо його сутності, місця в структурі Кодексу, а також наявності ризиків для сторін.

Визначення міститься у статті 1302, відповідно до якої спадковий договір є договором, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [6].

Позиції наукової спільноти зводяться до того, що за своєю суттю спадковий договір є одним із видів правочинів, а процесуальні відносини, що виникають між сторонами, є зобов'язальними. На спадковий договір поширюються положення ЦК щодо чинності та правових наслідків недодержання сторонами вимог закону.

Р.А. Майданик визначає спадковий договір як нетиповий речово-зобов'язальний правочин відчуження послуги, предмет якого становить надання послуг набувачем на користь відчужувача чи третьої особи під передачу майна у власність набувача на випадок смерті відчужувача [1, с. 98].

Як різновид договору його розглядає і С.А. Миронюк з огляду на те, що в спадковому договорі відчужувач і набувач домовляються щодо виконання набувачем певного розпорядження відчужувача, а натомість він набуває право власності на майно в разі смерті відчужувача [5, с. 71].

У контексті цього нелогічним є розміщення положень про спадковий договір у Книзі шостій «Спадкове право», що критикують вчені. Важливою є думка Верховного Суду України, викладена в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування»: перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку [7].

Зв'язок спадкового договору з інститутом спадкування виражається у функціональній близькості, а також у моменті переходу права власності на майно, а саме моменті відкриття спадщини. Стаття 1217 Цивільного Кодексу, що визначає два види спадкування (за законом та заповітом), є імперативною, не підлягає розширеному тлумаченню та свідчить про незастосовність до спадкового договору положень про спадкування, адже відсутній склад посмертного правонаступництва [6].

Відмежування полягає також у неуніверсальному характері договору. На відміну від спадкоємця, який прийняв спадщину та відповідно до статті 1282 ЦК зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора, на набувача за спадковим договором такий обов'язок не покладається [7]. Спадкування поширюється на весь обсяг прав та обов'язків, що не припинилися у зв'язку зі смертю особи, тобто спадкоємець не може вибірково прийняти частину прав, а від інших відмовитися, проте, приймаючи спадщину, може бути необізнаним щодо її конкретного складу.

Для спадкового договору характерна наявність предмета – чітко визначеного майна, що фіксується в тексті договору. Це може бути будь-яке майно: як індивідуально визначені речі, так і речі, визначені родовими ознаками, рухоме і нерухоме майно.

Предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, яке є особистою власністю будь-кого з подружжя. У разі укладання договору з приводу майна, що є у спільній сумісній власності, як і для інших договорів, необхідно отримати згоду другого з подружжя. Ігнорування цієї вимоги має наслідком його недійсність.

Укладення договору має безпосередній вплив на обсяг спадкової маси, адже заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного в договорі, є нікчемним, та на таке майно не поширюється дія права на обов'язкову частку.

Врахування детермінуючих ознак спадкового договору допомагає відмежувати його від суміжних інститутів цивільного права. Р.А. Майданик виділяє такі ознаки спадкового договору: односторонність, консенсуальність, безоплатність або оплатність, алеаторність, особистий характер, довготривалість, ускладнений порядок зміни і розірвання [1, с. 92].

З приводу визнання спадкового договору одностороннім чи двостороннім тривають дискусії. О.О. Бичківський визнає його одностороннім: із моменту укладення договору в набувача виникають обов'язки чинити певні дії в інтересах відчужувача, а відчужувач має право вимагати виконання дій, передбачених договором. Така думка вченого пояснюється розумінням взаємних договорів як договорів, за якими сторони мають кореспондуючі права та обов'язки стосовно один одного [3, с. 137].

В.В. Васильченко натомість обґрунтовує двосторонність спадкового договору та наголошує на тому, що правами та обов'язками наділені обидві сторони: набувач зобов'язаний належним чином виконувати відповідно до договору розпорядження контрагента, а відчужувач зобов'язаний не відчужувати майно, визначене спадковим договором [2, с. 115].

Проте з цією позицією не можна погодитися, адже є чітке положення закону щодо обов'язку набувача вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття [6].

Під час посвідчення спадкового договору нотаріусом на майно накладається заборона відчуження, тим самим розпорядження майном унеможливується, що не свідчить про наявність у відчужувача такого обов'язку та його виконання. Крім того, перехід права власності на майно відбувається автоматично після смерті особи, тобто очевидною є відсутність у відчужувача обов'язку передання майна.

У визначенні моменту укладення спадкового договору більшість вчених тяжіє до розуміння його як консенсуального. Проте є думка, що, якщо за умовами спадкового договору набувач має виконати певні дії після смерті відчужувача, договір є реальним, оскільки буде вважатися укладеним із моменту передачі майна набувачеві.

Відповідно до статті 1304, спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі [6], тобто існує пряма вказівка закону на момент укладення, що не має пов'язуватися з часом виконання обов'язків набувачем.

Спадковий договір має зовнішню схожість із договором довічного утримання. Проте із самого законодавчого визначення договору довічного утримання (догляду) випливає, що сторони пов'язані взаємними зобов'язаннями. Набувач зобов'язаний за життя відчужувача утримувати його, а останній передає набувачу у власність нерухоме або рухоме майно, яке переходить набувачу з моменту його нотаріального посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. У разі укладення спадкового договору набувач стає власником майна тільки після смерті відчужувача [4, с. 147].

Предмет регулювання – суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі смертю особи та розпорядженням її майном, – становлять спільність заповіту та спадкового договору. Відмежування за суб'єктивним складом полягає в тому, що законом не передбачено будь-яких вимог до відчужувача. Право ж на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю, причому таке право здійснюється лише особисто, тоді як договір може укладатися за участю представника.



Крім того, для посвідчення спадкового договору нотаріусу подаються документи, які посвідчують право власності (довірчої власності) на майно, що відчужується, та документи, що підтверджують державну реєстрацію прав на це майно в осіб, які його відчужують. Під час посвідчення заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається [8].

Отже, проведений аналіз правової природи та ознак спадкового договору свідчить про його особливе місце

серед інших договорів відчуження майна. Спадковий договір має певний правовий зв'язок з інститутом посмертного правонаступництва, проте не становить його структурну частину, адже має зобов'язальний характер. Для поширення практики використання цього договору та уникнення судових спорів подальші теоретичні дослідження мають вагомe значення, адже дадуть змогу виокремити недоліки регулювання інституту в чинному законодавстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 90–105.
2. Васильченко В.В. Юридична сутність спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Право України*. 2003. № 6. С. 115–119.
3. Бичківський О.О. Спадковий договір: проблемні питання законодавчого регулювання. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 2. С. 136–141.
4. Слома В.М. Спадковий договір за законодавством України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. № 25. С. 144–148.
5. Миронюк С.А. Прогалини в законодавстві щодо спадкового договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6/2016. С. 70–72.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116/conv#Text>.
7. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 / Верховний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#top>.
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 286/5 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/conv#Text>.

## РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ В УКРАЇНІ

### RETROSPECTIVE ANALYSIS OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF MORTGAGE

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

Кучмінда Д.Ю., магістрант кафедри цивільно-правових дисциплін  
та міжнародного права

Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого  
Міжрегіональної академії управління персоналом

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання інституту іпотеки в законодавстві України. Висвітлено період зародження зобов'язальних правовідносин, що бере початок за часів античності та з моменту впливу на українські землі колонізаційних процесів залишається частиною правової системи, незалежно від стану та підпорядкування українських територій. Вивчення історії зобов'язального права дало змогу зробити висновок, що його існування зумовлено соціальними та економічними потребами та характеризується певною сталістю ключових правових положень.

Проаналізовано подальший розвиток та закріплення інституту в актуальних нормативно-правових актах. У статті міститься дослідження правової бази, що регламентувала інститут іпотеки, та наведено основні негативні фактори його сповільненого розвитку. Зокрема, до них належать наявність значної кількості нормативно-правових актів, в яких частково приділяється увага регулюванню цього виду забезпечення виконання зобов'язання, і несистемний характер регулювання. Проблемою, що довгий час залишалася невідшеною, була відсутність спеціального закону, а також наявність неузгодженості та прогалин у чинних законах.

Особлива увага у статті приділена аналізу норм Закону України «Про заставу», прийняття якого стало поштовхом до відродження іпотечних правовідносин. У законі містилися основні положення щодо поняття та предмета іпотеки, форми іпотечного договору, прав та обов'язків сторін.

У статті акцентовано на важливості набуття чинності Закону України «Про іпотеку», який відкрив можливості для розвитку іпотечного ринку в Україні, залучення інвестицій. Наведено визначення іпотеки за чинним законодавством: іпотека – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника.

Зроблено висновок щодо необхідності подальших досліджень історичних передумов та розвитку ключових цивільно-правових інститутів, одним з яких є іпотека.

**Ключові слова:** іпотека, іпотечні правовідносини, застава, забезпечення виконання зобов'язання.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the mortgage institution in the legislation of Ukraine. The period of origin of obligatory legal relations, which dates back to antiquity and has remained part of the legal system since the influence of colonization processes on Ukrainian lands, regardless of the state and subordination of Ukrainian territories, is highlighted. A study of the history of contract law has led to the conclusion that its existence is determined by social and economic needs, and is characterized by a certain constancy of key legal provisions.

The further development of the institute and consolidation in the current normative legal acts are analyzed. The article contains a study of the legal framework governing the mortgage institution and presents the main negative factors of its slow development. In particular, they include the presence of a significant number of regulations, which partially pay attention to the regulation of this type of enforcement, as well as the non-systematic nature of regulation. The problem that remained unresolved for a long time was the lack of a special law, as well as the existence of inconsistencies and gaps in the existing ones.

The article pays special attention to the analysis of the norms of the Law of Ukraine "On Pledge", the adoption of which was the impetus for the revival of mortgage relations. The law contained basic provisions on the concept and subject of the mortgage, the form of the mortgage agreement, the rights and obligations of the parties.

The article emphasizes the importance of the entry into force of the Law of Ukraine "On Mortgage", which opened opportunities for the development of the mortgage market in Ukraine, attracting investment. The definition of mortgage under current law – the type of security for real estate, which remains in the possession and use of the mortgagor, according to which the mortgagee has the right in case of default by the debtor secured by the mortgage to obtain satisfaction of their claims at the expense of the mortgage creditors of this debtor.

The conclusion is made on the need for further research of historical background and development of key civil law institutions, one of which is the mortgage.

**Key words:** mortgage, mortgage legal relations, pledge, security for fulfillment of obligations.

Нині іпотека займає важливе місце серед цивільно-правових інститутів, адже має широке застосування як ефективний механізм забезпечення виконання зобов'язання. Для повного розуміння іпотечних правовідносин, а також вдосконалення наявного законодавчого регулювання необхідно дослідити процес формування інституту та еволюції його правових основ.

Вивченням історії цього виду забезпечення виконання зобов'язання займалися як зарубіжні, так і вітчизняні науковці. Серед них на особливу увагу заслуговують праці Я.П. Скибенко [1], Л.А. Гербич [2], А.В. Журавель [3], адже в них висвітлені зародження іпотеки та подальше її трансформування в межах законодавства України.

**Метою статті** є аналіз правового регулювання інституту іпотеки в різні періоди розвитку права України, узагальнення та систематизація знань із цього питання.

Досліджуваний інститут пройшов досить довгий шлях становлення та розвитку. Необхідно зазначити, що іпотечні правовідносини беруть свій початок у Стародавній Греції. Відповідальність боржника перед кредитором за часів античності забезпечувалась земельною ділянкою, де встановлювався спеціальний стовп, що відображав зміну обсягу боргу власника землі. Цей стовп, що мав назву «іпотека», надалі був замінений на книги для фіксації інформації про зобов'язання.

Історично територія України в межах земель Північного Причорномор'я, що зазнали значного впливу античної цивілізації, перейняла норми грецького права. Активізація виробництва та торгівлі природним чином зумовила розвиток договірних правовідносин, що призвели також до популяризації механізмів забезпечення виконання зобов'язань.

Аналізуючи особливості історичного розвитку та становлення сучасного інституту іпотеки, необхідно звернути увагу на думку А.В. Журавель, яка справедливо наголошує: цей інститут, виникнувши ще за часів римського права, упродовж багатомісячної історії свого розвитку виробив низку основних положень, що були закріплені в усіх без винятку сучасних кодифікаціях цивільного права, сприяючи стабілізації цивільного і торгового обороту [3, с. 74].

Як етап розвитку іпотечних правовідносин можна виокремити період існування Київської Русі. Основним джерелом права тоді була «Руська Правда». Активізація економічних відносин та розвиток феодалізму були факторами, що зумовили поширення зобов'язального права. Застава існувала в особистій формі, адже сутність боргового права в ті часи пов'язувалась насамперед зі стягненням з особи боржника.

А.В. Журавель акцентує на тому, що на виникнення та розвиток цієї форми застави вплинув процес феодалізації давньоруського суспільства, який зробив заставу необхідною як для селян, так і для феодалів (князів) [3, с. 30].

Надалі в період феодальної роздробленості та поділу території України між іншими державами зобов'язальне право продовжувало використовуватися. Можна зазначити поширення майнової форми щодо особистості.

Звернення до історії ще раз засвідчує, що зобов'язальне право природно формувалося поряд з іншими цивільно-правовими інститутами, проте, звісно, особливо актуальним є дослідження періоду, що привів до закріплення інституту застави в сучасному розумінні, тобто періоду самостійності України.

Здобуття незалежності зумовило необхідність формування нової правової бази держави. Так, для нормального формування ринкових відносин в Україні нагальними питаннями були кодифікація законодавства, розробка та введення в дію низки актів для врегулювання цивільно-правових відносин.

Значним гальмівним фактором для розвитку іпотечних правовідносин була відсутність приватної власності. З огляду на це варто зазначити прийняття 7 лютого 1991 року Закону України «Про власність», яким було введено приватну форму власності та закріплено рівноправність усіх форм [4]. Зазначений закон став підґрунтям для прийняття низки інших: «Про господарські товариства» [5], «Про банкрутство» [6], «Про аудиторську діяльність» [7], «Про авторське право та суміжні права» [8].

Вищезазначені акти, що приймалися на початковому етапі створення вітчизняного іпотечного ринку, визнаються в науковій літературі простими та малоефективними. Вони систематично оновлювалися та замінялися більш комплексними. Протягом досить тривалого часу не існувало спеціального іпотечного законодавства, а відповідні норми включались, зокрема, до тексту кодифікованих правових актів. Відсутність системного підходу до створення правової бази регулювання іпотечних відносин призвела до того, що чинні нормативні акти містили суперечливі положення [1, с. 116].

Науковці вказують, що визначним у процесі відродження іпотечних відносин було прийняття 2 жовтня 1992 року Закону України «Про заставу», що містив основні положення про заставу та передбачав регулювання заставних відносин іншими актами законодавства [1, с. 116].

У цьому нормативно-правовому акті регулюванню іпотеки було відведено окремий розділ, в якому визначено

ключові положення, а саме: поняття та предмет іпотеки, форма договору, права та обов'язки сторін. Предметом іпотеки визначалися майно, пов'язане із землею, – будівля, споруда, квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс, – а також інше майно, зараховане законодавством до нерухомого. Крім того, закріплювалася вимога нотаріального посвідчення іпотеки та одночасного накладення заборони відчуження на її предмет [9].

За цим законом іпотекою визнається застава землі, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається в заставодавця або третьої особи.

Тривалий час іпотечні правовідносини регулювалися лише вищезазначеним законом, що, безумовно, можна розглядати як негативний фактор, адже закон не містив усіх необхідних правових положень та для заповнення прогалин використовувалась аналогія. До предмета іпотеки законом було зараховано нерухоме майно, визначення якого було відсутнє.

Передумовою для прийняття профільного закону можна визначити видання 8 серпня 2002 р. Указу Президента України «Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні», метою якого було створення ефективних механізмів розвитку іпотечного ринку, додаткових можливостей для залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки України [10].

Пріоритетними напрямками діяльності щодо створення та розвитку іпотечного ринку в Україні було визначено формування нормативно-правової бази з питань іпотеки з метою запровадження ефективної системи державної реєстрації прав на нерухоме майно, вдосконалення системи оцінки нерухомого майна, стандартизації діяльності на іпотечному ринку, визначення механізмів страхування іпотечних кредитів, регулювання випуску та обігу іпотечних цінних паперів, створення спеціалізованих іпотечних банків та інших установ, розширення наукових досліджень із проблем іпотеки та іпотечного ринку, підготовку фахівців із питань іпотеки [10].

Важливим кроком у процесі узгодження законодавства із загальноприйнятими стандартами країн континентальної Європи було прийняття 16 січня 2003 року Цивільного кодексу України [11].

У Кодексі було виділено іпотеку і заклад як окремі види застави, яка своєю чергою визначалася правом кредитора в разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом. Поняття іпотеки було сформульоване як застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи [11].

Своєрідний правовий вакуум навколо аналізованого інституту було подолано з набранням чинності Законом України «Про іпотеку» [12]. У правовій площині з'явилося більш деталізоване та повне визначення іпотеки порівняно з наявними в раніше прийнятих актах. Окремі розділи закону було присвячено питанням оформлення іпотеки, переходу прав за іпотечним договором, порядку задоволення вимог іпотекодержателя.

Нерухоме майно може виступати предметом іпотеки, якщо належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, може бути відчужене іпотекодавцем і на нього, відповідно до законодавства, може бути звернене стягнення та є зареєстрованим у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності [12].

За чинною редакцією закону іпотека є видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуваним іпотекодавцем, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання

нання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника [12].

У статті 3 Закону містяться підстави виникнення, застосування і пріоритет іпотеки. Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Також у цій статті зазначено, що іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або закінчення дії іпотечного договору. Обтяження нерухомого майна підлягає обов'язковій державній реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

До прав іпотекодавця відповідно до закону належать володіння та користування предметом іпотеки, одержання від предмета іпотеки продукції, плодів і доходів, а також заповідання переданого в іпотеку нерухомого майна. При цьому забороняється погіршення стану предмета іпотеки та зменшення його вартості понад норми його звичайної амортизації.

Щодо окремих дій (зведення, знищування або проведення капітального ремонту будівлі (споруди) на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, передання предмета іпотеки в наступну іпотеку, відчуження предмета іпотеки, передання предмета іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування) іпотекодавець потребує згоди іпотекодержателя.

Отже, з аналізу історичного досвіду можна зробити висновок, що іпотека як ефективний самостійний засіб забезпечення виконання зобов'язання є обов'язковою умовою розвитку економічних відносин. Поширення практичного використання будь-якого цивільно-правового інституту, зокрема й іпотеки, неможливе без розробки та постійного вдосконалення спеціального законодавства відповідно до соціальних та економічних трансформацій.

Понятійний апарат іпотеки можна охарактеризувати як досить сталий. Водночас, якщо прослідкувати динаміку регламентації, безспірним є факт сповільненого реагування права на зміни в економічній площині, а тому дослідження історії правових інститутів залишаються актуальними.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Скибенко Я.П. Нормативно-правове регулювання іпотечних правовідносин: теоретичні та практичні аспекти. *Вісник Української академії банківської справи*. 2008. № 1. С. 116–122.
2. Гербич Л.А. Історичні передумови становлення та перспективи розвитку іпотечного кредитування в Україні. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України*. 2003. Т. 7. С. 267–271.
3. Журавель А.В. Розвиток інституту іпотеки в Україні : монографія. Одеса, 2010. 156 с.
4. Про власність : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12#Text>.
5. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>.
6. Про банкрутство : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19920514#Text>.
7. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 р. № 3125-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3125-12#Text>.
8. Про авторське право та 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>.
9. Про заставу : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12/ed19921002#top>.
10. Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні : Указ Президента України від 8 серпня 2002 р. № 695/2002 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695/2002#Text>.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116/conv#Text>.
12. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15/ed20030605#top>.

## ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС INFORMATION TECHNOLOGY AND EXECUTIVE PROCESS

Щербак С.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права  
Сумський національний аграрний університет

Кожевнікова А.В., аспірантка кафедри адміністративного  
та інформаційного права  
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню застосування інформаційних технологій у виконавчому процесі, а також з'ясуванню можливостей впливу цифрових технологій на ефективність виконання судових рішень і рішень інших органів. Інформаційні технології у виконавчому процесі розглянуто у розрізі реалізації прав сторін виконавчого процесу як у здійсненні виконавчого процесу, так у більш широкому аспекті – у цивілістичному процесі, адже їх реалізація може вплинути на майбутній виконавчий процес. Застосування генетичного підходу до розуміння цифрових технологій як технологічного явища, тобто групи технологій, заснованих на цифровому способі запису інформації, дозволяє сприймати їх як інструменти, що опосередковують взаємодію сторін та інших суб'єктів виконавчого процесу з інформацією, виконуючи у такій взаємодії різні функції. З урахуванням позицій вчених проведено декілька класифікацій видів інформаційних технологій. Так, відповідно до типів взаємодії з інформацією виділені такі групи цифрових технологій: технології фіксації, зберігання та відображення (відтворення) інформації; технології передачі інформації; технології обробки інформації. Залежно від змісту та користувача наведено такі види діджиталізації у виконавчому процесі, як внутрішня діджиталізація, властива власне виконавчому процесу, яка стосується автоматизованої системи виконавчого провадження, електронного документообігу, автоматизованого арешту коштів, електронних торгів, де користування онлайн-ресурсами здійснюється безпосередньо самим державним чи приватним виконавцем, і зовнішня діджиталізація, притаманна правовідносинам, котрі відбуваються навколо виконавчого процесу та тим чи іншим чином стосуються виконавчого процесу. Для цього виду діджиталізації характерне застосування електронних технологій із боку як інших суб'єктів виконавчого процесу, так і більш широкого, необмеженого кола осіб, пов'язаних із процесом виконання рішення. За критерієм структурного компонента виділено три аспекти діджиталізації у виконавчому процесі, зокрема технологічну складову частину діджиталізації, представлену у вигляді впровадження програмно-технічних комплексів, що забезпечують ведення електронного документообігу, діловодства, електронного архіву; процедурну складову частину, яка асоціюється зі стадійністю виконавчого провадження – від звернення стягувача до органу державної виконавчої служби або приватного виконавця й до завершення виконавчого провадження; правову складову частину діджиталізації, що належить і до технологічних, і до процедурних питань і має розглядатися у контексті особливостей впровадження елементів електронного виконавчого провадження у зміст вчинюваних виконавчих дій і виконавчих процедур. Розкрито детальну характеристику другого виду діджиталізації із запропонованої класифікації (зовнішньої діджиталізації), що дозволяє виокремити такі її складові частини, як застосування інформаційних технологій потенційним стягувачем при обранні приватного виконавця, користування онлайн-ресурсами боржником чи його представником, використання стягувачем сучасних можливостей при оформленні виконавчого документа тощо. Визначено, що в окреслених випадках діджиталізація здійснюється при зверненні виконавчого документа до виконання, на стійці процесів (після отримання виконавчого документа та до відкриття виконавчого провадження) або у ході виконавчого процесу, а їх користувачем виступає сторона виконавчого провадження. Проблема ступеня можливого впливу діджитал-технологій на сутність виконавчого процесу є значно ширшою, зокрема вона може бути розглянута ще й в аспекті реалізації прав сторін виконавчого процесу, навіть тактики стягувача чи боржника, від вдалої реалізації якої залежить результативність виконання. Обґрунтовано, що, подолавши технологічні межі, інформаційні технології перемістилися у сферу права, спочатку інформаційного, а надалі й процесуального. Будучи формою здійснення правозастосовчої діяльності, інформаційні технології не можуть не впливати на її зміст, охоплюючи окремі принципи та процедури.

**Ключові слова:** інформатизація, інформаційні технології, електронні технології, діджиталізація, класифікація видів діджиталізації, аспекти діджиталізації, виконавчий процес, цивілістичний процес.

The article is devoted to the study of the use of information technology in the executive process, and identifying the impact of digital technologies on the effectiveness of enforcement of judgments and decisions of other bodies. Information technologies in the executive process are studied in terms of the implementation of the rights of the parties to the executive process, in a broader aspect – in the civil process, because their implementation may affect the future executive process. Application of the genetic approach to the understanding of digital technologies as a technological phenomenon that is, groups of technologies based on the digital method of recording information, allows you to perceive them as a tool, mediating the interaction of the parties and other actors in the enforcement process with information, performing various functions in such interaction. Taking into account the existing positions of scientists, several classifications of types of information technologies have been carried out. Thus, according to the types of interaction with information, the following groups of digital technologies are distinguished: technologies of recording, storage and display (reproduction) of information; information transfer technologies; information processing technologies. Depending on the content and the user, there are such types of digitalization in the executive process as internal digitalization, which is inherent in the actual enforcement process, which relates to the automated system of enforcement proceedings, electronic document management, automated seizure of funds, electronic bidding, where the use of online resources carried out directly by the public or private executor, and external digitalization inherent in the legal relations that take place around the enforcement process and in one way or another relate to the enforcement process. This type of digitalization is characterized by the use of electronic technologies by other actors in the executive process, and a wider, unlimited range of people involved in the enforcement process. According to the criterion of the structural component, three aspects of digitalization in the executive process are identified, in particular, the technological component of digitalization, which is presented in the form of implementation of software and hardware systems that provide electronic document management, record keeping, electronic archive, procedural component associated with the stages of enforcement proceedings - from the application of the debt collector to the body of the state executive service or the private executor and to the completion of the enforcement proceedings and the legal component of digitalization, which relates to both technological and procedural issues, and should be considered in the context of the peculiarities of the introduction of elements of electronic enforcement proceedings in the content of enforcement actions and enforcement procedures. A detailed description of the second type of digitalization from the proposed classification (external digitalization) is revealed, which allows to single out the following components, as the use of information technology by a potential collector in the selection of a private contractor, the use of online resources by the debtor or his representative, use by the debt collector of modern opportunities in the execution of the executive document, etc. It is determined that in the outlined cases digitalization is carried out when the executive document is applied for execution, at the junction of processes (after receiving the executive document and before the opening of enforcement proceedings) or during the enforcement process, and their user is the party to the enforcement proceedings. It is substantiated that having overcome technological borders, information technologies have moved to the sphere of law, first informational, and then procedural. As a form of law enforcement, information technology can not but affect its content, covering certain principles and procedures.

**Key words:** informatization, information technologies, electronic technologies, digitalization, classification of types of digitalization, aspects of digitalization, executive process, civil process.

**Постановка проблеми.** Розвиток інформаційних технологій і їх практичне впровадження у цивільничий процес є настільки стрімким, що не встигає отримати ні доктринального підґрунтя, ні належного законодавчого регулювання.

Сучасні електронні технології, інтегровані у діяльність державних і приватних виконавців, спрямовані насамперед на стандартизацію роботи та полегшення комунікації зі сторонами виконавчого процесу. Застосування генетичного підходу до розуміння цифрових технологій як технологічного явища, тобто групи технологій, заснованих на цифровому способі запису інформації, дозволяє сприймати їх як інструменти, що опосередковують взаємодію сторін та інших суб'єктів виконавчого процесу з інформацією, виконуючи у такій взаємодії різні функції.

Зауважимо, що саме прикладні міркування зумовили впровадження цифрових технологій у виконавчий процес, адже питання належної фіксації, зберігання, відтворення та передачі інформації для процесу виконання судових рішень і рішень інших органів є більш технологічними, ніж концептуальними. Водночас проблема ступеню можливого впливу діджитал-технологій на сутність виконавчого процесу є значно ширшою, зокрема вона може бути розглянута ще й в аспекті реалізації прав сторін виконавчого процесу, навіть тактики стягувача чи боржника, від вдалої реалізації якої залежить результативність виконання.

У доктрині цивільничого процесу окремі питання використання інформаційних технологій, штучного інтелекту, електронного судочинства, електронних доказів обговорюються зі зростаючою інтенсивністю у роботах вітчизняних вчених О.В. Бринцева, М.О. Гетьманцева, Н.Ю. Голубевої, А.Ю. Каламайко, Ю.С. Павлової, С.А. Чванкіна, зарубіжних науковців К.Л. Браневичького, В.Г. Голубцова, А.І. Незнамова. У виконавчому процесі праці з питань діджиталізації й електронних технологій поки ще практично відсутні, хоча й слід відзначити розкриття їх у останніх опублікованих підручниках із виконавчого провадження. Так, підручник «Виконавче провадження» під редакцією російського процесуаліста В.В. Яркова [1] вже містить главу 6 «Використання інформаційних технологій у виконавчому провадженні», яка складається із трьох параграфів, у підручнику під редакцією Н.Ю. Голубевої (м. Одеса) [2] є тема 3 глави 1 «Автоматизована система виконавчого провадження. Джерела інформації про боржника», присвячена реєстрам виконавчого провадження.

Утім, незважаючи на актуальність тематики, залишаються не розкритими питання діджиталізації виконавчого процесу, а також впливу інформаційних технологій на процес виконання судових рішень і рішень інших органів.

**Виклад основного матеріалу.** Застосування інформаційних технологій у виконавчому процесі поступово розширюється, від окремих технічних модернізацій і до удосконалення процесуальних норм профільного законодавства.

Автоматизація процесів викликає необхідність оволодіння сучасними технологіями у здійсненні процесу виконання рішень, а також призводить до неминучої заміни «людського» фактору машинним, що значною мірою прийнятно для діяльності державних чи приватних виконавців. В умовах сьогодення цілком можливо, що виконавчий процес може відбутися протягом кількох годин після відкриття виконавчого провадження в електронному режимі, і виконавець може здійснити його, навіть не залишаючи свого офісу чи робочого кабінету. Це безпосередньо впливає на ефективність виконання, адже виконання рішень вже не пов'язується з певними ризиками для виконавця [3], що перебуває у епіцентрі конфлікту, а іноді й осіб, присутніх при вчиненні виконавчих дій.

Значний спектр інформаційних, телекомунікаційних, автоматизованих та електронних технологій, які використовуються у виконавчому процесі, дозволяє здійснити їх

класифікацію, що є традиційним методом наукового пізнання.

Відповідно до типів взаємодії з інформацією цифрові технології поділяють на такі групи:

- а) технології фіксації, зберігання та відображення (відтворення) інформації;
- б) технології передачі інформації;
- в) технології обробки інформації [4].

Для здійснення цієї класифікації використано інструментальний підхід, за якого увага акцентується на властивості технологій прискорювати, спрощувати, оптимізувати певні процеси. У рамках цього підходу цифрові й інформаційні технології використовуються як допоміжні, такі, що не змінюють сутності юрисдикційної діяльності [5].

На відміну від судочинства, у якому використовується значно ширше коло цифрових технологій залежно від їх функціонального та процесуального призначення та масштабу, використання їх у виконавчому процесі не завжди є можливим чи доцільним із об'єктивних причин (наприклад, відсутність судових засідань виключає застосування відеоконференції, формат якої властивий судочинству).

На розвиток класифікації, здійсненої В.Г. Голубцовим щодо аспектів електронного правосуддя [6, с. 55–57], і з урахуванням того, що виконавчий процес слідує за цивільним процесом у цивільничому процесі, за критерієм структурного компонента можна виділити три аспекти діджиталізації у виконавчому процесі, такі як:

1) технологічна складова частина діджиталізації, яка щодо виконавчого процесу представлена у вигляді впровадження програмно-технічних комплексів, що забезпечують ведення електронного документообігу, діловодства, електронного архіву;

2) процедурна складова частина діджиталізації, що більш тісно стикається з цілями та завданнями виконавчого процесу. Цей аспект асоціюється зі стадійністю виконавчого провадження – від звернення стягувача до органу державної виконавчої служби або приватного виконавця й до завершення виконавчого провадження;

3) правова складова частина діджиталізації, що належить і до технологічних, і до процедурних питань і має розглядатися у контексті особливостей впровадження елементів електронного виконавчого провадження у зміст вчинюваних виконавчих дій і виконавчих процедур. Цілком справедливо, що саме цей рівень дозволяє зрозуміти, як працюють і чи здобули очікуваний ефект цифрові інновації, а також вплинути на формування релевантного уявлення про сутність процесуальної діяльності виконавця з виконання вимог виконавчого документа.

Наведені класифікації свідчать про багатогранність інформаційних технологій, що використовуються у виконавчому процесі, які потребують окремого, більш ґрунтовного дослідження.

Якщо у судочинстві завдяки впровадженню інформаційно-телекомунікаційних технологій виникають питання щодо шляхів вирішення надскладної задачі – як «спростити» судочинство та не втратити врешті-решт власне судочинство, справедливого правосуддя [7, с. 96], процес виконання рішень уособлений із відновленням прав особи, які знайшли захист у іншому процесі, де стандарти справедливості мають лише процедурний характер [8].

Залежно від змісту та користувача діджиталізацію у виконавчому процесі можна класифікувати на декілька видів:

1) внутрішню діджиталізацію – вид діджиталізації, властивий власне виконавчому процесу, яка стосується автоматизованої системи виконавчого провадження, електронного документообігу, автоматизованого арешту коштів, електронних торгів. У такому разі користування онлайн-ресурсами здійснюється безпосередньо самим державним чи приватним виконавцем;

2) зовнішня діджиталізація – вид діджиталізації, приаманний правовідносинам, що відбуваються навколо виконавчого процесу та тим чи іншим чином стосуються виконавчого процесу. Для цього виду діджиталізації характерно застосування електронних технологій сторонами виконавчого процесу та іншими суб'єктами виконавчого процесу, а також більш широким, необмеженим колом осіб, пов'язаних із процесом виконання рішення.

Зосередимо увагу на другому виді діджиталізації із запропонованої класифікації, що дозволяє виокремити такі її складники, як застосування інформаційних технологій потенційним стягувачем при обранні приватного виконавця, користування онлайн-ресурсами боржником чи його представником, використання стягувачем сучасних можливостей при оформленні виконавчого документа тощо.

В окреслених випадках застосування інформаційних технологій здійснюється при зверненні виконавчого документа до виконання, на стіці процесів (після отримання виконавчого документа та до відкриття виконавчого провадження) або у ході виконавчого процесу, а їх користувачем виступає сторона виконавчого провадження.

Поштовхом до розвитку зовнішньої діджиталізації стало запровадження недержавної форми виконання чи, інакше, приватного виконання, що розпочало функціонування в Україні з 2016 р. Відмова від державної монополії щодо виконання судових рішень і рішень інших органів і перехід до змішаної (комбінованої) моделі виконавчого процесу стимулювали конкуренцію між приватними виконавцями та державною виконавчою службою, що одночасно супроводжувалося створенням конкурентного середовища всередині самого приватного сектору.

Інформатизацію виконавчого процесу в аспекті вибору приватного виконавця слід пов'язувати з істотним розширенням меж права на виконання, що конкретизується в отриманні інформації щодо приватного виконавця ще задовго до відкриття виконавчого провадження.

Стягувачі за виконавчими провадженнями, які тривалий час залишалися невиконаними у відділах державної виконавчої служби, відповідно до положень ч. 5 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» отримали право на передачу виконавчого документа від органу державної виконавчої служби приватному виконавцю, внаслідок чого отримали задоволення за рахунок реалізованого майна боржника за спливом багатьох років, коли вже була втрачена будь-яка надія отримання виконання за виконавчим документом, тобто реалізація принципу диспозитивності дозволила досягнути цілей виконавчого процесу.

Застосування сучасних інформаційних технологій дозволяє стягувачеві не лише обрати приватного виконавця зі спільноти приватних виконавців, але й дізнатися інформацію щодо його звантаженості шляхом згадування в електронних реєстрах, а також стосовно притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності. Стягувач може самостійно перевірити майновий стан боржника та його заборгованість за іншими виконавчими провадженнями ще до відкриття виконавчого провадження, що також може вплинути на вибір приватного виконавця. Аналогічні можливості має і приватний виконавець у разі, коли у нього виникають сумніви із приводу сумлінності чи репутації стягувача, котрий звернувся до нього за консультацією із приводу можливого примусового виконання (це є актуалізованим для стягувачів – юридичних осіб), особливо в умовах обов'язкової реєстрації приватних виконавців у Єдиний судовий інформаційно-телекомунікаційній системі для електронної комунікації із судом.

Йдеться про такі загальнодоступні бази реєстрів, як Єдиний реєстр судових рішень, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система та навіть мережа Google, у яких міститься інформація щодо судових справ із участю приватного виконавця, судових рішень за скаргами, поданими на дії конкретного приватного виконавця

у судах всіх інстанцій, а також Єдиний реєстр боржників, де міститься інформація про боржника за іншими виконавчими провадженнями.

Онлайн-ресурсами, у яких потенційному стягувачеві можна знайти приватного виконавця, виступають відразу два альтернативні реєстри: перший – Єдиний реєстр приватних виконавців України (ЄРПВУ), що є частиною Автоматизованої системи виконавчого провадження (АСВП), другий – Реєстр приватних виконавців України, розміщений на сайті Асоціації приватних виконавців України [0].

Держателем ЄРПВУ є Міністерство юстиції України, а супроводження програмного забезпечення здійснюється державним підприємством «Національні інформаційні системи».

ЄРПВУ перебуває у вільному доступі, а відповідно до п. 2 розділу III «Порядку формування і ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 05 серпня 2016 р. № 2431/5 [9], пошук інформації через веб-сайт Єдиного реєстру здійснюється за сукупністю або за одним із таких реквізитів: прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) приватного виконавця; номер посвідчення; виконавчий округ.

Звертаючись до ЄРПВУ, слід звернути увагу на те, що не кожному стягувачеві відомі прізвища приватних виконавців, а тим більш номери їх посвідчень, а тому пошук приватного виконавця зазвичай здійснюється за виконавчим округом. І саме тоді для особи, котра виконує пошук у реєстрі, виникають перешкоди для обрання приватного виконавця. Наприклад, за критерієм пошуку «місто Київ» у 2021 р. реєстр 4 місяці видавав баг «забагато записів», хоча приватних виконавців у м. Києві близько 100 осіб [10].

З огляду на прив'язку зазначеного реєстру до АСВП, у роботі якої постійно виникають технічні недоліки, система майже щодня видає помилки, які не усуваються.

Відсутність інформації про приватних виконавців тягне певні наслідки для стягувача як сторони потенційного виконавчого провадження, так і для приватного виконавця, адже бізнес-структури, юридичні відділи банків і фінансових установ, маючи виконавчі документи на значні грошові суми чи значну кількість виконавчих документів із певної категорії виконавчих проваджень, позбавлені можливості здійснити їх примусове виконання із використанням наявного інструментарію, а приватні виконавці виявляються не задіяними у виконавчому процесі при тому, що мають нести нести витрати, пов'язані із професійною діяльністю (утримання офісу приватного виконавця сягає від 30 до 60 000 грн на місяць залежно від територіального розміщення), а також нести витрати «наперед», пов'язані з відправленням запитів чи з організацією виконання.

За таких обставин на базі офіційного вебсайту Асоціації приватних виконавців України розроблено власний Реєстр приватних виконавців України, що запрацював із 4 серпня 2021 р., з розміщенням приватних виконавців за виконавчими округами відповідно до інтерактивної карти України. Порівняно з державним реєстром у ньому кожен приватний виконавець може розмістити своє фото, а стягувач – познайомитися з ними онлайн, ще до особистого звернення, у місті Києві можна знайти приватного виконавця, не знаючи його прізвища, а Реєстр працює, постійно оновлюється та підтримується Секретаріатом АПВУ, що заощаджує час учасників виконавчого процесу.

Нові можливості щодо отримання інформації про наявність виконавчого провадження й ознайомлення з ним сторонами відкрилися не лише із запровадженням АСВП, розміщеної на веб-сайті Міністерства юстиції України, але й із запровадженням, починаючи із жовтня 2020 р. у застосуванні державних послуг «Дія» послуги «виконавче провадження», за допомогою якої громадяни можуть отримувати інформацію про виконавче провадження, а боржники сплачувати наявну заборгованість онлайн.

Особливо слухним це є для боржника, який може дізнатися про наявне щодо нього виконавче провадження, з інформації банку про арешт його рахунків ще задовго до отримання постанови про відкриття виконавчого провадження.

Зрозуміло, що, відкриваючи виконавче провадження, виконавець у відповідній постанові зазначатиме номер виконавчого провадження й ідентифікатор для доступу до інформації про виконавче провадження та порядок його використання, які сформує АСВП.

Проте боржникові стане про них відомо лише після одержання постанови про відкриття виконавчого провадження на пошті, яку виконавець має направити боржнику рекомендованим листом відповідно до вимог ст. 28 Закону України «Про виконавче провадження» за адресою, зазначеною у виконавчому документі.

На практиці відомі випадки, коли боржник не отримує постанови про відкриття виконавчого провадження з об'єктивних причин (наприклад, у разі виїзду на інше місце проживання), проте йому відомо про наявність виконавчого провадження, яке перебуває на виконанні у приватного виконавця, виконавчий округ якого розміщений територіально в іншій частині України, що унеможлиблює оперативне ознайомлення боржника чи його представника з матеріалами виконавчого провадження в офісі приватного виконавця для реагування на можливі порушення його прав вз огляду на неправомірні дії стягувача чи інших осіб або вчинення щодо боржника кримінального правопорушення тощо.

За подібних обставин ідентифікатор для входження до АСВП може бути отриманий у приватного виконавця, у якого виконавче провадження перебуває на виконанні. У разі не реагування приватного виконавця (чи відсутності з ним телефонного зв'язку) ідентифікатор доступу може бути отриманий у приватного виконавця на запит адвоката боржника, що нині є дієвим інструментом адвокатської діяльності.

Слід зауважити, що АСВП працює у двох режимах: загальна частина (зліва), де за прізвищем, ім'ям і по батькові, найменуванням (кодом) юридичної особи або за номером виконавчого провадження можна дізнатися, чи є відкриті чи завершені виконавчі провадження щодо певної особи та яка виконавча служба (приватний виконавець) їх відкрила.

Інша частина системи виконавчого провадження (справа) містить розділ доступу сторін виконавчого провадження до даних виконавчого провадження, з якого можна дізнатися інформацію про те, хто відкрив виконавче провадження та який орган Державної виконавчої служби (державний виконавець) чи приватний виконавець веде виконавче провадження, інформацію про дії державного (приватного) виконавця, інформацію про стан виконавчого провадження, які постанови вносилися виконавцем.

Якщо доступ до загального розділу АСВП не потребує дотримання жодних умов, то для користування розділом доступу необхідно знати номер виконавчого провадження й ідентифікатор доступу до виконавчого провадження (має 12-значний код, із використанням літер і цифр), адже саме в цьому розділі міститься вся інформація про виконавче провадження.

Безумовно, для того, щоб сторони виконавчого процесу могли ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження, ці матеріали мають бути відскановані відповідальною особою органу ДВС, приватним виконавцем (його помічником чи відповідальною особою) та завантажені у систему АСВП, що передбачено розділом II «Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 05 серпня 2016 р. № 2432/5 [11].

Із появою у застосунок «Дія» послуги «виконавче провадження» сторонам виконавчого провадження як альтер-

нативу передбачено користування й зазначеним онлайн-ресурсом, що дозволяє без входження до АСВП зайти у цю послугу та також побачити документи виконавчого провадження, ознайомитися з ними, скачати на свій ресурс і роздрукувати у необхідній кількості матеріалів, у тому числі й для можливого надання правничої допомоги.

Зауважимо, що мобільний застосунок «Дія» для отримання державних послуг (державна у смартфоні) офіційно запущено із 2020 р. Міністерством цифрових трансформацій України, однак щодо користування ним боржнику необхідно завантажити зазначений застосунок у смартфоні, оскільки інший мобільний пристрій не пристосований до нього, а отже, не кожному боржникові така послуга буде доступною.

Зазначені технології слід відносити до дистанційної форми доступу до виконання сторін виконавчого провадження, що значно спрощує виконавчий процес для сторін, економить їхній час і фінансові ресурси.

Ще однією з новачій інформаційних технологій виконавчого процесу слід назвати виконавчий документ у електронній формі, якому властиве комплексне регулювання й у процесуальних кодексах, і у профільному законодавстві, чим яскраво підкреслюється єдність цивільного процесу.

На відміну від паперового оригіналу виконавчого документа, електронний виконавчий документ не може бути втрачений чи пошкоджений, адже він формується в електронному вигляді Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою чи іншим органом (особою) та підписується електронним цифровим підписом судді чи уповноваженої посадової особи. Нагадаємо, що Законом України від 03 жовтня 2017 р., за яким відбулася уніфікація процесуальних кодексів, Закон України «Про виконавче провадження» було доповнено новою ст. 3-1 «Єдиний державний реєстр виконавчих документів», котра визначає ЄДРВД як систему (а не статичний набір даних), яка є автоматичною (тобто не передбачає паперової форми існування). Із Прикінцевих положень цього Закону вбачається термін введення статті у дію через 30 днів із дня опублікування Державною судовою адміністрацією України повідомлення про початок функціонування ЄДРВД у газеті «Голос України», що передбачало розробку Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих документів і його затвердження, чого досі так зроблено й не було. У процесі розробки Положення були виявлені незгодженості у частині визначення програмно-системних засобів, за допомогою яких відбувається створення електронного виконавчого документа та порядку використання веб-адреси такого документа в ЄДРВД, а також відсутність взаємозв'язку ЄДРВД з іншими реєстрами, зокрема із Єдиним державним реєстром судових рішень та Автоматизованою системою виконавчого провадження [13].

Проте технічна можливість пред'явлення електронних виконавчих документів до виконання останнім часом реалізована МВС України щодо постанов за адміністративними правопорушеннями у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих автоматично, що дозволяє знизити витрати на друк виконавчих документів, послуги поштового зв'язку й осучаснити комунікацію між поліцією та виконавцями.

**Висновок.** Сучасна цифрова ера позначається тим, що інформаційні технології стали реальністю виконавчого процесу, а їх впровадження у процес виконання рішень здійснюється наряду з розвитком суспільства у бік цифровізації разом з аналогічними процесами, які відбуваються і в інших сферах правового життя та в діяльності суду та правоохоронних органів разом з електронним судочинством, цифровізацією кримінального процесу, нотаріату та є необхідним у цифровому суспільстві. Подолавши технологічні межі, інформаційні технології перемістилися у сферу права, спочатку інформаційного, а надалі й про-



цесуального. Будучи формою здійснення правозастосовчої діяльності, інформаційні технології не можуть не впливати на її зміст, охоплюючи окремі принципи та процедури.

Дослідження впливу цифрових технологій на виконавчий процес свідчить, що застосування електронних техно-

логій забезпечує розширення можливостей стягувача при реалізації права на виконання, коли саме онлайн-ресурси впливають на ефективність виконавчого процесу та дозволяють здійснити оперативний захист порушених прав боржника як сторони виконавчого процесу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Исполнительное производство : учебник / под общ. ред. В.В. Яркова. Москва : Статут, 2020. 356 с.
2. Виконавче провадження : підручник / за ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2020. 460 с.
3. Щербак С.В. Інститут приватних виконавців: генеза та сучасний стан. *Інститут приватних виконавців: актуальні проблеми практики. Матеріали круглого столу, присвяченого сучасним питанням діяльності приватних виконавців в Україні (м. Харків, 15 червня 2021 р.)* / за заг. ред. К.В. Гусарова. Харків : ТОВ «Оберіг», 2021. С. 91–94. URL: <https://library.nlu.edu.ua/>
4. Незнамов А.В. О классификации цифровых технологий в гражданском процессе. *Российский юридический журнал*. 2019. № 3. С. 27–35.
5. Брановицкий К.Л., Ренц И.Г., Незнамов А.В., Незнамов Ан.В., Яркоч В.В. Цифровые технологии и цивилистический процесс: проблемы взаимодействия. *Herald of the Euro-Asian Law Congress*. 2018. № 2. С. 56–68.
6. Голубцов В.Г. Электронные доказательства в контексте электронного правосудия. URL: <https://urfac.ru/?p=1898> (дата звернення 12.12.2021).
7. Чванкін С.А. Доказування у цивільному процесі в епоху інформаційних технологій : монографія. Одеса : Фенікс, 2021. 348 с.
8. Щербак С.В. Стандарти справедливості у виконавчому процесі України. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. м. Суми, 18–19 травня 2019 р. Суми : Сумський державний університет, 2019. С. 363–365.
9. Реєстр приватних виконавців України. URL: <https://apvu.com.ua/reystprv>.
10. АПВУ відкрила власний Реєстр приватних виконавців України. URL: <https://apvu.com.ua/reystprv> (дата звернення 17.12.2021).
11. Порядок формування і ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2431/5.
12. Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2432/5.
13. Про Єдиний державний реєстр виконавчих документів. Аналіз Проекту Положення «Про Єдиний державний реєстр виконавчих документів». URL: <https://rm.coe.int/analysis-draft-regulation-o-solomko-ukr/16809fd53>.

## РОЗДІЛ 4

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/28>

#### ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОГО ПРОГРЕСУ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА КОНСОЛІДАЦІЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

#### STATE REGULATION OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL PROGRESS AND ITS IMPACT ON THE CONSOLIDATION OF ECONOMIC ENTITIES

**Андрущенко І.Г., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань  
Національна академія внутрішніх справ**

У статті розглянуто вплив науково-технічного прогресу на консолідацію суб'єктів господарювання. Зазначається, що правове регулювання науково-технічного прогресу зводиться до розроблення та реалізації заходів державного впливу, спрямованих на своєчасне й оперативне впровадження досягнень науки та техніки у виробництво. Водночас інтереси суспільства потребують швидкого розвитку науки порівняно з технікою та техніки порівняно з виробництвом.

Підкреслюється, що впровадження новітніх технологій для забезпечення науково-технічного прогресу потребує певного часу. Це своєю чергою приводить до продовження строків повернення позичкових коштів та, як наслідок, продовження терміну самоокупності, а також збільшення видатків на сплату відсотків за кредитами.

Визначено основні напрями діяльності державних органів, до повноважень яких віднесено реалізацію науково-технічної політики в розвинених країнах світу, а також розкрито шляхи й основні цілі фінансування науково-технічного прогресу в цих країнах за рахунок коштів державного бюджету. Зауважено, що державне регулювання науково-технічного прогресу в передових країнах здійснюється адміністративними та економічними засобами. Ці напрями розкриваються під час формування середньострокових і довгострокових планів, які включають інтереси національного науково-технічного піднесення.

Підкреслюється, що розвиток світової економіки на сучасному етапі тісно пов'язаний із глобалізаційними процесами, які безпосередньо впливають на прискорені темпи науково-технічного прогресу. Як наслідок, виникає потреба в об'єднанні зусиль із метою здійснення регулюючого впливу на новосформоване економічне середовище.

Виокремлено основних суб'єктів міжнародного регулювання науково-технічного прогресу. Визначено рівні реалізації регуляторних функцій держави. Охарактеризовано окремі елементи механізму державного регулювання науково-технічного прогресу суб'єктів господарювання.

Згруповано чинники, що сприяють подальшій активізації науково-технічного прогресу, а також виділено складники, які спонукають консолідувати активи суб'єктів господарювання з метою прискорення науково-технічного оновлення. Окрім цього, у прикінцевій частині статті систематизовано нормативно-правові акти, що регламентують консолідацію суб'єктів господарювання.

**Ключові слова:** науково-технічний прогрес, суб'єкти господарювання, консолідація, фінансові установи, консолідовані структури.

The article considers the impact of scientific and technological progress on the consolidation of economic entities. It is noted that the interests of society require the rapid development of science compared to technology and technology compared to production.

The author emphasizes that the introduction of new technologies, due to the provision of scientific and technological progress, takes some time. This, in turn, leads to an extension of the loan repayment period and, as a consequence, an extension of the payback period, as well as an increase in interest expenses on loans.

The main directions of activity of state bodies, whose powers include the implementation of scientific and technical policy in developed countries, as well as revealed ways and main goals of financing scientific and technological progress in these countries from the state budget. It is emphasized that the development of the world economy at the present stage is closely linked to globalization processes, which directly affect the accelerated pace of scientific and technological progress.

The author singles out the main subjects of international regulation of scientific and technological progress. The levels of realization of regulatory functions of the state are determined. Some elements of the mechanism of state regulation of scientific and technological progress of economic entities are described.

The factors that contribute to the further intensification of scientific and technological progress are grouped, as well as the components that encourage the consolidation of assets of economic entities in order to accelerate scientific and technological renewal. In addition, the final part of the article systematizes the regulations governing the consolidation of economic entities.

**Key words:** scientific and technological progress, economic entities, consolidation, financial institutions, consolidated structures.

**Постановка проблеми.** Подальший розвиток науково-технічного прогресу (далі – НТП) забезпечується різними заходами, які використовують розвинені країни світу для його стимулювання. До них належать організаційні, економічні, юридичні та інші засоби державного впливу на суспільні відносини, що мають місце в цій сфері. Об'єктом правового регулювання є відносини, що формуються у процесі отримання й реалізації науково-технічних результатів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, що піднімається у статті, є актуальним з огляду на шлях України в напрямі співпраці і членства в Європейському Союзі та побудову в нашій державі ринкової економіки.

Цій проблематиці та питанням, що перетинаються з нею, приділяли увагу такі науковці: Н.І. Версаль, М.Г. Делягін, П.В. Круш, Л.В. Крючков, М.В. Литовченко, В.К. Мамутов, О.О. Чувпило, А.М. Шлепаков, Н.В. Щербакова та інші.

Однак сьогодні у вітчизняній науковій літературі майже відсутні фундаментальні дослідження в зазначеній сфері, а тому є особлива потреба у всебічному її науковому розробленні.

**Метою статті** є здійснення аналізу впливу науково-технічного прогресу на консолідацію суб'єктів господарювання та актуалізація цих питань у нашій державі.

**Виклад основного матеріалу.** Правове регулювання НТП фактично є поширенням на його результати режиму

власності з усіма економічними та юридичними наслідками, що постають із цього. Реалізація наукових здобутків у сфері суспільного виробництва являє собою встановлення такого правового режиму власності, який зацікавив би суб'єктів господарювання використовувати результати НТП у своїй діяльності. Тому правове регулювання НТП можна розглядати як проблему формування таких правових засобів, які стимулювали би своєчасне оновлення виробництва та підвищення якості продукції, що виробляється.

Загалом правове регулювання НТП зводиться до розроблення та реалізації заходів державного впливу, спрямованих на своєчасне й оперативне впровадження досягнень науки та техніки у виробництво.

Підкреслимо, що довгострокові інтереси суспільства вимагають прискореного розвитку науки порівняно з технікою та техніки порівняно з виробництвом. У зв'язку із цим, щоб оновити виробничі потужності крупного суб'єкта господарювання, необхідні значні капітальні вкладення. Суб'єкти господарювання, як правило, таких ресурсів не мають. Фінансові установи надають кредитні ресурси обережно, оскільки впровадження нової техніки й технологій пов'язане з ризиками фінансових втрат. Наслідки нововведень попередньо ніколи не відомі.

Крім цього, на початкових етапах освоєння оновленого виробництва неодмінно настає зниження показників діяльності суб'єкта господарювання. Як наслідок, спостерігається втрата прибутку – основного мотиву діяльності суб'єкта господарювання.

Реалізація НТП вимагає певного часу, що додатково збільшує терміни повернення позичкових коштів. Це призводить до сплати значних відсотків за кредитами. Відтак суб'єкту господарювання, перш ніж зважитися на переоснащення виробництва, доводиться ретельно вивчити свої можливості, проаналізувати становище інших суб'єктів господарювання та можливості збуту своєї продукції після проведення науково-технічних заходів.

У розвинених країнах світу утворені державні органи, до повноважень яких віднесено реалізацію державної науково-технічної політики. Напрямами такої політики є:

- прогнозування НТП у світовому масштабі та визначення пріоритетів у розвитку науки й техніки своєї країни;
- державне фінансування науково-технічних програм приватних суб'єктів господарювання (пряме фінансування, державні замовлення й закупівлі, податкові та інші пільги);
- упровадження результатів наукових досліджень та патентів у державний і приватний сектори економіки [1, с. 12–15].

Водночас державне регулювання НТП в розвинених країнах світу здійснюється адміністративними й економічними засобами. Обидва напрями державного впливу проявляються у формуванні середньострокових і довгострокових планів (програм), які включають інтереси національного науково-технічного розвитку. Вони зорієнтовані на розвиток наукомістких і традиційних галузей економіки в розрізі новітніх технологій.

Фінансування НТП в розвинених країнах світу за рахунок коштів державного бюджету здійснюється двома шляхами:

- 1) за кошторисами:
  - а) перспективні фундаментальні наукові дослідження, терміни проведення яких чітко не встановлені;
  - б) кошти виділяються під кількість наукових працівників, які виконують дослідження;
- 2) за контрактами:
  - а) державні органи затверджують теми й програми дослідження, встановлюють строки виконання окремих етапів і загалом програм дослідження;
  - б) кошти виділяються під конкретні результати наукових досліджень.

До основних цілей із фінансування НТП з державного бюджету в розвинених країнах світу належать:

- надання на пільгових умовах державних кредитів під заходи щодо НТП;
- забезпечення державних гарантій за кредитами фінансових установ на виконання заходів щодо НТП;
- надання інвестиційних кредитів, знижок на придбання обладнання й устаткування, сума яких вилучається з податків;
- надання різноманітних податкових пільг суб'єктам господарювання, які впроваджують новітню техніку;
- встановлення прискореної амортизації основних фондів, що стимулює суб'єкта господарювання оновлювати обладнання та устаткування.

У системі сприяння НТП значну роль відіграє розвиток патентного законодавства, законодавства про промислову та інтелектуальну власність, розширення умов із забезпечення якості продукції, робіт, послуг, які включають в угоди, що опосередковують різні види господарської діяльності, та у спеціальні угоди на виконання науково-дослідних робіт, створення нових технологій, обладнання тощо. Певне правове закріплення одержує також передовий досвід забезпечення якості продукції у процесі виробництва.

Правові норми, що регулюють суспільні відносини зі стимулювання НТП, сформувалися та продовжують розвиватися як основна частина законодавства, яке регулює господарські відносини. Проте варто зауважити, що це досить динамічна група норм у господарському законодавстві [2, с. 315–316].

Необхідно підкреслити, що сучасний період розвитку світової економіки дуже тісно пов'язаний із глобалізаційними процесами, які безпосередньо впливають на прискорені темпи НТП. Це своєю чергою потребує від держав об'єднання зусиль для забезпечення регулюючого впливу на новосформоване економічне середовище. Реалізація міжнародного регуляторного впливу на світову економіку, що виходить за межі окремих держав та оминає міждержавні угоди, реалізується через діяльність консолідованих структур, які створюються з метою збільшення норми прибутку, що передбачає здійснення НТП. Функціонування таких консолідованих структур на сучасному етапі розвитку суспільних відносин є органічно інтегрованим у систему міжнародних відносин як їх визначальний елемент.

Так, до основних суб'єктів міжнародного регулювання НТП можна віднести, по-перше, державу; по-друге, різні органи та організації міжнародного управління й регулювання, що створюються на міждержавному рівні; по-третє, транснаціональні корпорації, неформальні асоціації та альянси великих консолідованих структур.

Держава є носієм значної кількості регуляторних функцій, які охоплюють економічний, політичний, соціальний, культурний, екологічний та інші боки життєдіяльності суспільства. Покладені на неї функції регулювання вона реалізує на місцевому, регіональному, національному та міжнародному рівнях. Перші три рівні, з огляду на сутність самої держави та специфіку органів влади, є насамперед прерогативою державного регулювання. Проте на міжнародному рівні, на думку окремих дослідників глобалізації, уже важко визначити, яка влада зосереджена в руках держави. Багато функцій, які раніше виконували уряди, переходить до транснаціональних корпорацій, інститутів громадянського суспільства. Уряди поступово втрачають монополію на реалізацію владних повноважень [3, с. 174]. І це вже не випадковий приклад окремо взятої держави, а загальна тенденція, що є наслідком глобалізаційних процесів, монополізації політики й бізнесу на всіх рівнях існування економічної системи [4, с. 173–174].

Висока ефективність державного регулювання НТП суб'єктів господарювання в більшості випадків може бути досягнута лише за умови реалізації відповідних заохочувальних заходів із боку уряду країни. З огляду на це важливим елементом реалізації державної політики у сфері корпоративної консолідації є антимонопольне регулювання.

Закріплення за органами антимонопольного регулювання додаткових функцій у процесі надання дозволу на консолідацію у пріоритетних (конкурентоспроможних та імпортозамінних) і стратегічних (важливих для забезпечення економічної безпеки країни) галузях дасть змогу контролювати та спрямовувати процеси НТП на вирішення потреб перспективного розвитку національної економіки [5, с. 15–16].

Зазначимо, що до окремих елементів механізму державного регулювання НТП суб'єктів господарювання належать:

- 1) суб'єкти правового регулювання:
  - а) органи держави, які володіють правотворчими властивими повноваженнями;
  - б) органи держави, що володіють правозастосовними властивими повноваженнями;
- 2) об'єкт регулювання:
  - а) керовані суспільні системи й підсистеми (фінансові установи);
  - б) особа – суб'єкт правовідносин;
- 3) основа регулювання: правова система, чинники, які сприяють її функціонуванню;
- 4) засіб регулювання: чинники, які втілюють зміст правових вимог;
- 5) методи регулювання;
- 6) мета регулювання (завжди проявляється в наслідках – результатах правової дії) [6, с. 217–218].

Подальша активізація НТП зумовлена такими факторами:

- намаганням суб'єктів господарювання нарощувати свою конкурентоспроможність через посилення активності на нових ринках;
- отриманням доступу до стратегічних активів за кордоном;
- підвищенням прибутковості транснаціональних корпорацій;
- високим конкурентним тиском суб'єктів господарювання;
- офшорингом послуг;
- збільшенням кількості транснаціональних корпорацій у країнах, що розвиваються [7, с. 10–11].

Консолідація активів суб'єктів господарювання з метою прискорення НТП здійснюється на підставі фактичного складу, що містить такі елементи:

- а) рішення про консолідацію;
- б) договір про консолідацію;
- в) дозвіл антимонопольних органів (у разі концентрації значних обсягів капіталів);

- г) узгодження плану консолідації з податковими органами;
- д) державну реєстрацію рішення про консолідацію.

Моментом виникнення цих правовідносин вважається факт державної реєстрації рішення про консолідацію. Це є поштовхом до виникнення цілого комплексу інших правовідносин: по-перше, правовідносин між суб'єктами господарювання, які консолідуються; по-друге, правовідносин між суб'єктами господарювання та кредиторами [8, с. 6].

Норми про консолідацію суб'єктів господарювання є складовою частиною інституту реорганізації, який входить до системи господарського права.

Зауважимо, що нормативно-правові акти про консолідацію суб'єктів господарювання необхідно поділити на декілька груп. Перша група має включати кодифіковані акти та закони, які містять загальні положення про консолідацію суб'єктів господарювання, загальний порядок проведення цих процесів. Друга група повинна охоплювати закони, які регулюють відносини консолідації суб'єктів господарювання. Третя група має містити підзаконні нормативно-правові акти, які приймаються різними органами державної влади для детального регулювання цих відносин. Нормативні акти, які входять до третьої групи, повинні класифікуватися за сферою дії та за суб'єктом видання. Окрім цього, оформлення правового регулювання нині відображається в багатьох корпоративних актах, які ухвалюються вищим органом управління суб'єкта господарювання. Відносини щодо консолідації суб'єктів господарювання регулюються також самими суб'єктами господарювання шляхом укладення відповідних договорів [9, с. 8–9].

**Висновки.** Наостанок варто констатувати, що питання державного регулювання НТП необхідно досліджувати комплексно, тобто з урахуванням небезпек, які може приховувати в собі процес регулювання, зокрема: наявності корупційних ризиків, неефективності регулюючого апарату, бюрократизму тощо. Це дає підстави констатувати, що втручання держави у сферу здійснення НТП не є панацеєю від будь-яких негараздів, за певних умов регулюючий вплив держави може мати не лише позитивний, а й негативний ефект. Тож кожний крок держави на шляху розширення своїх повноважень повинен мати економіко-правове обґрунтування. І тому варто доводити не лише те, що держава має виключне право на регулювання суспільного життя у країні, а й те, що держава спроможна активізувати НТП суб'єктів господарювання з метою здійснення структурних реформ в економіці країни.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Научно-техническая политика зарубежных стран : в 3 т. / ред. кол. А.Н. Шлепаков и др. Киев : Наукова думка, 1987. Т. 2. 295 с.
2. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. Київ : Ділова Україна, 1996. 352 с.
3. Делягин М.Г. Мировой кризис: общая теория глобализации : курс лекций. Москва : ИНФРА-М, 2003. 768 с.
4. Формування та розвиток моделі корпоративного управління в трансформаційній економіці : навчальний посібник / за заг. ред. П. В. Круша. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 264 с.
5. Литовченко М.В. Регулювання процесів злиття і поглинання в контексті економічної безпеки України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством». Чернівці, 2012. 20 с.
6. Андрущенко І.Г. Державне регулювання злиття і поглинання компаній. *Митна справа*. 2013. № 6. С. 215–219.
7. Крючков Л.В. Міжнародні корпоративні стратегії злиття і поглинання у високотехнологічних секторах економіки : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.05.01 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини». Київ, 2006. 20 с.
8. Версаль Н.І. Фінансові методи державного регулювання банківської діяльності : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 «Фінанси, грошовий обіг і кредит». Київ, 2001. 19 с.
9. Щербакова Н.В. Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Донецьк, 2006. 20 с.

**ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ  
УРЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ****LEGAL ISSUES OF SETTLING THE COMMERCIAL DISPUTES  
IN THE FIELD OF TRANSPORT**

Деркач Е.М., д.ю.н.,  
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті висвітлюються актуальні світові тенденції застосування альтернативних способів захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання у сфері транспорту, визначено напрями розвитку відповідного законодавства України. Підкреслюється, що трансформація міжнародних торгових зв'язків, з характерною тенденцією до саморегуляції відносин комерційного характеру, зумовлює складне, багаторівневе правове регулювання міжнародного економічного обороту та розширення форм захисту прав і законних інтересів відповідних суб'єктів господарювання. Поряд із традиційною судовою формою захисту, що здійснюється державними судами, суб'єкти господарювання вільні вибирати й інші, альтернативні форми захисту, які набувають усе більшого поширення у світі, зокрема для вирішення комерційних спорів у сфері транспорту. У системі альтернативних способів врегулювання комерційних спорів у сфері транспорту провідне місце посідає морський арбітраж (зокрема, Лондонська асоціація морських арбітрів як світовий центр міжнародного арбітражу для розв'язання морських спорів). У статті приділено увагу новому інструменту альтернативного вирішення спорів – ранне нейтральне оцінювання (*LMAA Early Neutral Evaluation*), що використовується Лондонською асоціацією морських арбітрів із січня 2022 р., а також іншим інструментам, зокрема арбітражу (*LMAA Arbitration*), медіації (*LMAA Mediation*), ради з розгляду спорів (*LMAA Adjudication and Dispute Board*). Авторкою на основі аналізу світового досвіду врегулювання комерційних спорів у сфері транспорту обґрунтовано доцільність забезпечення на законодавчому рівні можливості врегулювати комерційні спори у сфері транспорту за допомогою сучасних інструментів альтернативного врегулювання спорів (арбітраж, медіація, переговори, ранне нейтральне оцінювання, ради з розгляду спорів та ін.), що сприятиме реалізації принципу свободи договору, вибору сторонами найефективніших форм захисту своїх прав та законних інтересів на міжнародному, регіональному та національному рівнях.

**Ключові слова:** захист прав та інтересів суб'єктів господарювання, альтернативні способи врегулювання спорів (ADR), судовий та позасудовий порядок врегулювання спорів, морський арбітраж, медіація, переговори, ранне нейтральне оцінювання.

The article highlights the current global trends in settling the commercial disputes in the field of transport through the alternative dispute resolution (ADR) procedures, as well as identifies the areas for developing the relevant legislation of Ukraine. It is noted that the international trade globalization tends to self-regulating commercial relations, results in complex, multilevel legal regulation of international economic relations, as well as diversification of instruments for protecting rights and legitimate interests of transport economic entities. Along with the traditional judicial protection provided by state courts, business entities may choose alternative procedures which have being utilized widespread, particularly in the field of transport. The maritime arbitration is the leading ADR tool for settling the commercial disputes in the field of transport (in particular, the London Maritime Arbitration Association/ LMAA is the international arbitration center for settling maritime disputes worldwide). The author focuses on a new tool for ADR – Early Neutral Evaluation (LMAA Early Neutral Evaluation), used by the London Association of Maritime Arbitrators since January 2022, as well as other tools, including arbitration (LMAA Arbitration), mediation (LMAA Mediation), LMAA Adjudication and Dispute Board. Based on the analysis of world experience in settling the commercial disputes in the field of transport, the author insists on further development of relevant Ukrainian legislation towards updating the tool kit for alternative dispute resolution procedures (such as arbitration, mediation, negotiations, early neutral evaluation, dispute boards etc). It will allow to implement the freedom of contract principle, as well as choose the most effective tools for protecting the parties' rights and legitimate interests at the international, regional and national levels.

**Key words:** protection of economic entities' rights and interests, alternative dispute resolution (ADR), international commercial arbitration, litigation and out-of-court dispute settlement, mediation, negotiations, early neutral evaluation.

Трансформація міжнародних торгових зв'язків, з характерною тенденцією до саморегуляції відносин комерційного характеру, зумовлює складне, багаторівневе правове регулювання міжнародного економічного обороту та розширення форм захисту прав та законних інтересів відповідних суб'єктів господарювання. Поряд із традиційною судовою формою захисту, що здійснюється державними судами, суб'єкти господарювання вільні вибирати й інші, альтернативні форми захисту, які набувають усе більшого поширення у світі, зокрема у разі вирішення комерційних спорів у сфері транспорту.

**Метою цієї статті** є обґрунтування пропозицій щодо удосконалення правової регламентації застосування альтернативних способів врегулювання комерційних спорів у сфері транспорту з урахуванням світового досвіду.

У науковій літературі виділяють юрисдикційну та неюрисдикційну (різновидами якої є самозахист права (зокрема, пригримання), заходи оперативного впливу на боржника, застосування процедур примирення, спрямованих на врегулювання правового конфлікту тощо) форми захисту [1]. У інших джерелах виділяють такі форми захисту, як: самозахист; досудове врегулювання спорів; залучення органів, які сприятимуть у такому захисті; нотаріальний, адміністративний та судовий захист [2].

О.М. Гончаренко стверджує, що процесуальне саморегулювання допускає вибір сторонами: державної або ж альтернативної, досудової та судової, квазісудової системи врегулювання спору [3, с. 18]. Альтернативні способи врегулювання спору, зазначає дослідниця, виникли раніше, ніж судова система, і саме завдяки саморегулювним властивостям використовуються нині як ефективні методи. Оскільки система альтернативних методів врегулювання спорів в Україні перебуває на етапі становлення та розвитку, то у майбутньому можливе застосування й інших альтернативних методів, урахуовуючи гібридні форми [3, с. 17]. При цьому Національною економічною стратегією на період до 2030 року, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179, серед викликів та бар'єрів на шляху досягнення стратегічної цілі – «забезпечення справедливого правосуддя в Україні, що базується на верховенстві права, захисті прав і свобод людини, фізичних та юридичних осіб» – передбачено слабозрозвинуту систему альтернативного розв'язання спорів [4].

Отже, зважаючи на широке розмаїття способів захисту прав та інтересів, видів порушень та інших підстав для захисту, вагомим значення набуває вибір належного й ефективного способу захисту відповідного права.

Відповідно до ст. 20 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436-IV кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів, використовуючи передбачені законом способи та форми захисту, зокрема шляхом відшкодування збитків, застосування штрафних, оперативно-господарських, адміністративно-господарських санкцій. З урахуванням законодавчих змін запроваджено принципово інший підхід до обрання способів захисту, що полягає у можливості позивача і суду застосувати спосіб захисту, який прямо не передбачений законом, але не суперечить йому (ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ). Згідно з О.А. Беляневич, нині домінують значення судової форми захисту зумовлене нормою ч. 2 ст. 124 Конституції України, якою передбачено поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Однак досудове врегулювання спорів, як неюрисдикційна форма захисту, може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин. При цьому реалізація принципів свободи підприємницької діяльності і свободи договору включає у себе, серед іншого, підтримку і заохочення державою саморегуляції відносин у сфері господарювання, яка виявляється у використанні неюрисдикційної форми захисту порушених прав та законних інтересів суб'єктів господарювання як такої, що є адекватною динамічним ринковим умовам [1].

Позасудовий захист доцільно розглядати в широкому розумінні, включаючи до нього не лише направлення претензії. Зокрема, на практиці 70% спорів може бути вирішено шляхом переговорів, що закінчуються миром, зокрема укладанням *washout agreement* [5]. У міжнародній практиці сторонами можуть застосовуватися доарбітражне або досудове врегулювання, що передбачає необхідність проведення переговорів перед передачею справи до арбітражу («багаторівневе арбітражне застереження»). Багаторівневі застереження можуть бути як у їх «одноклітинній» формі «переговори – арбітраж», так і в більш розвинених: «медіація – арбітраж», «переговори – медіація – арбітраж» або «арбітраж – медіація – арбітраж» і спрямовані на скорочення та прискорення арбітражної процедури шляхом досягнення згоди щодо принципових питань [6]. Згідно з доповіддю «Global Pound Conference Series 2018», поєднання судових та несудових процесів є основними способами покращення майбутнього вирішення комерційних спорів. На початку 80-х рр. міжнародною організацією *International Institute for Conflict Prevention & Resolution (CPR)* розроблено інструмент *ADR pledge* – документ декларативного характеру, підписуючи який компанія декларує, що ADR методи разом із судовим розглядом або окремо здатні знизити витрати і привести до рішень, яких сторони не досягнуть у суді [7]. CPR Dispute Resolution надає послуги з вирішення спорів – медіація, арбітраж, раннє нейтральне оцінювання (*Early Neutral Evaluation*), ради з розгляду спорів (*Dispute Review Boards*) та інші.

Л.М. Ніколенко зазначає, що досудове врегулювання спорів є додатковим, дієвим та поширеним засобом правового захисту суб'єктів господарювання, що носить характер ділового звичаю та реалізується виключно за волевиявленням суб'єктів конкретних правовідносин, у такий спосіб не обмежуючи право на судовий захист [8]. До форм позасудового захисту прав суб'єктів господарювання належать: нотаріальний захист; третейський захист; досудовий (претензійний) захист; самозахист; адміністративний захист; інші форми, які передбачені певними законодавчими актами [9].

У Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженій Указом Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021, серед напрямів підвищення ефективності правосуддя

передбачено розвиток способів альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів, зокрема, шляхом *встановлення для окремих, визначених законом, категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації та інших практик*, запровадження та розвиток інституту медіації, зміцнення інституційних можливостей третейського самоврядування та ін. (п. 4.1.5 Стратегії) [10]. Важливо підкреслити у досліджуваному контексті те, що можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, зокрема досудового врегулювання спорів, а право суб'єкта господарювання на звернення до суду не обмежується національною судовою системою [2]. Відповідно до чинного законодавства спори щодо перевезення вантажів у внутрішньому сполученні можуть розглядатися як у судовому (у разі відшкодування збитків, штрафних санкцій у випадках втрати, псування, пошкодження, недостачі вантажу, прострочення доставки вантажу тощо), так і досудовому (претензійному) порядку. Проте на певному етапі порядок врегулювання спорів, що виникали з договору перевезення, передбачав обов'язкове дотримання досудового порядку відповідно до Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 17.05.2001 р. Згодом рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 було встановлено, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду, порушує право особи на судовий захист. Держава, з огляду на необхідність підвищення рівня правового захисту, може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, але їхнє використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту (п. 3) [11]. Згодом Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів» від 23.06.2005 р. відповідні зміни в частині скасування обов'язку застосування порядку досудового врегулювання окремих категорій спорів, зокрема, тих, що виникають з договору перевезення, було внесено до Господарського процесуального кодексу України, Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, транспортних статутів та кодексів.

Нині арсенал засобів правового захисту інтересів учасників транспортної діяльності значно розширюється і доповнюється альтернативними способами врегулювання спорів, зокрема, третейського розгляду, міжнародного комерційного арбітражу, медіації, переговорів та ін. До способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у сфері транспорту належать: 1) судові (шляхом звернення до суду, що притаманно для відшкодування збитків, штрафних санкцій у разі втрати, псування, пошкодження, недостачі вантажу, несвочасної доставки вантажу тощо); 2) досудові (шляхом проведення переговорів, пред'явлення претензії до порушника для захисту своїх прав та інтересів); 3) самостійно потерпілою від порушення умов транспортного договору стороною у разі застосування оперативно-господарських санкцій, передбачених таким договором; 4) альтернативні способи врегулювання спорів (ADR), включаючи електронне (онлайн) вирішення спорів (ODR) із застосуванням інтернет-технологій [12].

У системі альтернативних способів врегулювання комерційних спорів, зокрема у сфері транспорту, провідне місце посідає комерційний арбітраж, роль якого зросла у 2020 р. під впливом постійних глобальних про-

блем у ланцюгах поставок та наслідків глобальної пандемії значення комерційного арбітражу [13]. Морський арбітраж є найбільш поширеним типом спеціалізованого міжнародного комерційного арбітражу, що створюється для розгляду спорів, що виникають з торгового мореплавства. Із близько 130 міжнародних комерційних арбітражних інституцій приблизно 20% є спеціалізованими морськими арбітражами та мають спеціальні процедури для розгляду спорів, що виникають з торгового мореплавства [14]. Створення такого типу судів зумовлене специфікою галузі – торговельного мореплавства, наявністю спеціальних знань у арбітрів, якими виступають правники, капітани, економісти тощо.

На відміну від державних судів, міжнародний комерційний арбітраж не є органом державного правосуддя як один із різновидів третейських судів, займає нішу альтернативного способу вирішення комерційних спорів [15]. Ю.Д. Притика пропонує розглядати арбітраж як форму приватного правосуддя, яке ґрунтується на угоді, укладеній спеціально для цього сторонами спору, де арбітр наділяється повноваженнями, аналогічними повноваженням судді, водночас ці повноваження випливають з угоди між сторонами [16, с. 37]. О.П. Подцерковний акцентує, що міжнародна фінансово-економічна глобалізація вимагає від сучасних держав подолання багатьох вузькогалузевих підходів до юрисдикційного забезпечення бізнесових процесів. Інтеграція у цій сфері стимулює рух національних правових систем у напрямі уніфікації правил ведення бізнесу й забезпечення економічних свобод у світовому вимірі, сприяє виникненню універсальних форм захисту суб'єктів економічної діяльності, що мають походження з різних країн [17]. А.І. Муранов зазначав, що третейський розгляд, зокрема міжнародний комерційний арбітраж, вважаються не просто альтернативою державному судочинству, а й рівнозначним йому [18].

Всесвітньо визнаними центрами врегулювання спорів, що виникають з торговельного мореплавства, є арбітраж Лондонської асоціації морських арбітрів (*London Maritime Arbitrators Association/ LMAA*), Сінгапурська палата морського арбітражу (*Singapore Chamber of Maritime Arbitration/ SCMA*) та Сінгапурський міжнародний арбітражний центр (*Singapore International Arbitration Centre/ SIAC*), Гонконгський міжнародний арбітражний центр (*Hong Kong International Arbitration Centre/ HKIAC*), Дубайський міжнародний арбітражний центр (*Dubai International Arbitration Centre/ DIAC*), Німецька асоціація морського арбітражу у Гамбурзі (*German Maritime Arbitration Association/ GMAA*), Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати в Парижі та інші арбітражні установи. Проте лідуючі позиції у регулюванні відносин, що складаються у сфері міжнародної торгівлі, займає англійське право, що зумовлене історичними чинниками, а в арбітражі Лондонської асоціації морських арбітрів вирішується більша частина міжнародних морських спорів у світі. Лондонська асоціація морських арбітрів залишається провідним світовим центром міжнародного арбітражу, розв'язуючи спори не тільки із судноплавства (перевезення вантажів, суднобудування та купівля-продаж суден), а також міжнародної торгівлі тощо [13, с. 31].

Характерною сучасною тенденцією є розширення набору інструментів для врегулювання спорів Лондонською асоціацією морських арбітрів: крім уже застосованих інструментів арбітражу (*LMAA Arbitration* – використовується з 1960 р. для розв'язання 80–90% морських спорів у всьому світі), медіації (*LMAA Mediation* – запроваджено в 2002 р.), ради з розгляду спорів (*LMAA Adjudication and Dispute Board* – запроваджено в 2020 р.), із січня 2022 р. запроваджено новий спосіб альтернативного вирішення спорів – раннє нейтральне оцінювання (*LMAA Early Neutral Evaluation*), що набуває все більшого визнання в морській індустрії. Інструмент *Early Neutral Evaluation*

(передбачає призначення незалежного та неупередженого оцінювача, який надає реалістичну оцінку їхнього спору на ранній стадії, щоб допомогти сторонам шляхом переговорів домовитися) також міститься в нещодавно оголошеному пункті про посередництво/альтернативне вирішення спорів BIMCO 2021 р. [19].

В Україні при Торгово-промисловій палаті України функціонують постійно діючі арбітражні установи, зокрема Міжнародний комерційний арбітражний суд (розглядає спори, в тому числі з перевезення вантажів, які виникають під час здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін спору знаходиться за кордоном) та Морська арбітражна комісія (розглядає справи за участю будь-яких суб'єктів моргосподарського комплексу, а саме спори, які випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права) відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-XII.

На міжнародному рівні питання міжнародного комерційного арбітражу регламентуються міжнародними договорами за участю України (Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.), Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 1961 р.), Типовим законом ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж (1985 р., зі змінами 2006 р.), а також Регламентів МКАС і МАК при ТПП України (затверджені Рішенням Президії ТПП України № 25(6) від 27.07.2017 р.) тощо.

Водночас професійні організації, такі як міжнародна Асоціація торгівлі зерном та кормами (*the Grain and Feed Trade Association/ GAFTA*), Федерація асоціацій масел, насіння і жирів (*The Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Ltd/ FOSFA*), Балтійська та міжнародна морська рада (*BIMCO*), докладають значних зусиль задля уніфікації торгової діяльності, зокрема шляхом розробки стандартних договорів, що передбачають застосування англійського права. Нині понад 80% світової торгівлі кормами та зерном в усьому світі відбувається з використанням стандартних форм контрактів, розроблених відповідно до єдиної системи правил та принципів, спрямованих на полегшення торгівлі, уніфікацію підходів та захист інтересів усіх учасників торгових операцій. Однією з переваг професійних асоціацій є наявність власного спеціалізованого арбітражного органу, який розглядає спори, що виникають із таких контрактів [20]. Проформи міжнародних договорів купівлі-продажу, перевезення, фрахтування, що розроблені міжнародними неурядовими організаціями, передбачають врегулювання спорів у спеціалізованому арбітражному органі та застосування англійського матеріального права до цих договорів, оскільки саме цій правовій системі підпорядковується більшість договорів морського перевезення [14].

Сприятливим у досліджуваному контексті є розвиток відповідного законодавства України. Зокрема, 15.12.2021 р. набув чинності Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. № 1875-IX, завдяки чому створено правове підґрунтя застосування медіації як альтернативного способу розв'язання спорів, внесено низку змін до чинного законодавства, зокрема у ст. 46 Господарського процесуального кодексу України, що закріплює процесуальні права та обов'язки сторін, передбачено можливість примиритися шляхом медіації на будь-якій стадії судового процесу, а результат домовленості оформити мировою угодою. На міжнародному рівні Генеральною Асамблеєю ООН прийнято Конвенцію про міжнародні мирові угоди, досягнуті в результаті медіації («Сінгапурська конвенція про медіацію»), що застосовується до міжнародних

угод, укладених внаслідок медіації у письмовій формі сторонами для вирішення *комерційного* спору (ст. 1 Конвенції) (Конвенція виключає зі своєї сфери застосування мирові угоди, які були зафіксовані і підлягають виконанню як арбітражні рішення) [21].

Можливість врегулювання комерційних спорів у сфері транспорту за допомогою альтернативних способів регулювання потребує закріплення на законодавчому рівні (Господарський кодекс України, спеціальне транспортне законодавство). Нині можливість врегулювання спорів шляхом звернення до арбітражу передбачена у транспортному законодавстві України лише щодо водного транспорту. За змістом ст. 8 Кодексу торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР за наявності згоди сторін майнові спори, що пов'язані з торговельним мореплаванням, можуть бути розглянуті Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України, а у разі участі у спорі «іноземного елемента» у формі іноземної юридичної або фізичної особи – іноземним судом або арбітражем. Ст. 75 Закону України «Про внутрішній водний транспорт» від 03.12.2020 р. № 1054-IX спори, що виникають у сфері внутрішнього водного транспорту, зокрема щодо перевезення вантажів, букси-

рування суден та інших плавучих засобів, лоцманського проведення суден, купівлі-продажу, фрахтування, застави та ремонту суден і плавучих засобів, бункерування суден, агентського та іншого обслуговування суден, страхування та перестрахування суден тощо, вирішуються судом або, за домовленістю сторін, Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України, а за участю у спорі іноземних юридичних або фізичних осіб – також іноземним міжнародним арбітражем.

Підсумовуючи зазначене, в умовах глобалізованої торгівлі та необхідності забезпечення безперервного ланцюга поставок товарів забезпечення на законодавчому рівні можливості врегулювати комерційні спори у сфері транспорту за допомогою сучасних інструментів альтернативного врегулювання спорів (до яких належать арбітраж, медіація, переговори, раннє нейтральне оцінювання, ради з розгляду спорів та ін.) сприятиме реалізації принципу свободи договору, вибору сторонами найефективніших форм захисту своїх прав та законних інтересів на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Досліджувані проблеми не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення є відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Беянович О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 62–69.
2. Ніколенко Л.М. Захист як засіб регулювання господарських відносин в умовах євроінтеграції. *Регіональна, галузева та суб'єктна економіка України на шляху до євроінтеграції*: матеріали ІХ Міжнар. наук.-практ. конф. Харків: ХНУБА, 2017. Ч. 3. С. 15–18.
3. Гончаренко О.М. Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2020. 36 с.
4. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. *Офіційний вісник України*. 2021. № 22. Ст. 1015.
5. Нічевич А. «У морі» юридичних послуг. Лідери ринку. Рейтинг юридичних компаній України. 2017. С. 135–136.
6. Пильков К. Практика применення многоуровневых оговорок о разрешении споров. Обязательность переговоров, медиации, адьюдикации. *Обязательность арбитражного соглашения: доктрина и судебная практика*: материалы ІІ Междунар. арбитражных чтений памяти академика И.Г. Побирченко. Київ: МКАС при ТПП Украины, 2015. С. 118–122.
7. Потьомкіна Ю.С. Приєднання України до Сінгапурської конвенції: що далі? URL: [https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Potomkina\\_Pryyednannya-Ukrayiny-do-Singapurskoyi-konventsii.pdf](https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Potomkina_Pryyednannya-Ukrayiny-do-Singapurskoyi-konventsii.pdf).
8. Ніколенко Л.М. Визначення претензії у господарському процесі. *Правові системи суспільства: сучасні проблеми та перспективи розвитку*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18–19 листопада 2016 р.). Львів, 2016. С. 58–60.
9. Ніколенко Л.М. Позасудовий захист прав суб'єктів господарювання. *Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17–18 березня 2017 р.). Харків, 2017. С. 59–61.
10. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.
11. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб»» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів). *Офіційний вісник України*. 2002. № 28. Ст. 1333.
12. Деркач Е.М. Щодо способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у сфері транспорту. *Форум Права*. 2021. № 66 (1). С. 75–84. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4249263>. URL: <http://forumprava.pp.ua/2021-n-1.html>.
13. Legal excellence, internationally renowned UK legal services 2021: The City UK Legal Services Report. *London Maritime Arbitrators Association Website*. 2021. December. URL: <https://www.thecityuk.com/assets/2021/Reports/709bf01df5/Legal-excellence-internationally-renowned-UK-legal-services-2021.pdf>.
14. Лебедев В. Міжнародний морський арбітраж. Правова природа та особливості ЛМАА. *Вебсайт міжнародної юридичної служби Interlegal*. URL: [https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/osobennosti\\_lmaa/](https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/osobennosti_lmaa/).
15. Пленюк М.Д. Домовленість сторін як юридичний факт у міжнародному комерційному арбітражі. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху*: зб. доп. і статей до V Міжнар. арбітражних читань пам'яті акад. І.Г. Побирченка (м. Київ, 4 жовтня 2018 р.). Київ: МКАС та МАК при ТПП України, 2019. С. 61–66.
16. Притика Ю. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу і його застосування. *Право України*. 1995. № 11. С. 36–39.
17. Подцерковний О.П. Процедура міжнародного комерційного арбітражу та порядок виконання (оспорювання) арбітражних рішень як новий правовий кластер. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху*: зб. доп. і статей до V Міжнар. арбітражних читань пам'яті акад. І.Г. Побирченка (м. Київ, 4 жовтня 2018 р.). Київ: МКАС та МАК при ТПП України, 2019. С. 94–101.
18. Муранов А.И. Прекращение производства в государственном суде, его обязанность направить стороны в арбитраж, пререкания о подсудности и патологии третейских соглашений. *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения*: сб. статей к 80-летию Междунар. коммер. арбитражного суда при Торгово-пром. палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина; МКС при ТПП РФ. Москва: Статут, 2012. С. 227–247.
19. LMAA announces new Early Neutral Evaluation scheme. *London Maritime Arbitrators Association Website*. 2022. January 5. URL: <https://lmaa.london/lmaa-announces-new-early-neutral-evaluation-scheme/>.
20. Нічевич А., Мельников Н. Сможет ли устоять английское право. *Вебсайт міжнародної юридичної служби Interlegal*. URL: [https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/smojet\\_li\\_ustoyat\\_anglijskoe\\_pravo/](https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/smojet_li_ustoyat_anglijskoe_pravo/).
21. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. 2018. URL: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/12/Singapore-Convention-on-Mediation.pdf>.



## ІНСТИТУТ СПОЖИВЧОГО БАНКРУТСТВА ЯК НОВЕЛА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

### INSTITUTE OF CONSUMER BANKRUPTCY AS A NOVEL OF NATIONAL LEGISLATION: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Довгань В.М., студентка II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету*

Боднарчук О.І., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри приватного права  
*Державний податковий університет*

У статті досліджується питання інституту споживчого банкрутства як новели національного законодавства. Адже прийняття Кодексу України з процедур банкрутства та введення в національне законодавство новели – інституту банкрутства фізичних осіб-непідприємців, раніше не застосовуваний у національному правовому полі, викликало чимало дискусій, обговорень та досліджень з боку вчених. Встановлено, що причиною поширення банкрутства фізичних осіб є: зміни у монетарній або кредитно-фінансовій політиці держави; неефективне розпорядження власними коштами; надмірність взятих на себе фінансових зобов'язань; дефіцит робочих місць; низький рівень заробітної плати; підвищення вартості товарів щоденного вжитку, а останнім часом ще й застосування в державі карантинних заходів у зв'язку із поширенням COVID-19. Проаналізовано інститут банкрутства фізичної особи в Україні та досліджено переваги та недоліки практичного застосування його правових норм. Отже, встановлено, що основними перевагами споживчого банкрутства є захист прав інтересів боржників, надання їм можливості акумулювання коштів та відновлення платоспроможності. До недоліків інституту банкрутства фізичних осіб належать: ризик завдання шкоди економічній та соціальній безпеці держави, незадоволення законних вимог кредитора, поширення шахрайства, навмисне ухилення боржників від виконання кредитних зобов'язань та багато інших. У ході дослідження було розглянуто чинне національне законодавство, правова доктрина та ефективність застосування на практиці правових норм інституту споживчого банкрутства. З'ясовано, що сучасний стан інституту споживчого банкрутства потребує неабиякої уваги з боку правової доктрини та суттєвого реформування чинного законодавства.

**Ключові слова:** банкрутство, інститут банкрутства фізичної особи, споживче банкрутство, платоспроможність, боржник, кредитор.

The article examines the issue of the institution of consumer bankruptcy as a novelty of national legislation. After all, the adoption of the Bankruptcy Code of Ukraine and the introduction into national law of a novelty – the institution of bankruptcy of individuals-non-entrepreneurs, previously not used in national law, has caused much discussion, debate and research by scientists. It is established that the reasons for the spread of bankruptcy of individuals are: changes in monetary or credit and financial policy of the state; inefficient disposal of own funds; redundancy of financial commitments; shortage of jobs; low wages; increase in the cost of everyday consumer goods, and more recently the application of quarantine measures in the country in connection with the spread of COVID-19. The institute of bankruptcy of an individual in Ukraine is analyzed and the advantages and disadvantages of practical application of its legal norms are investigated. Therefore, it is established that the main advantages of consumer bankruptcy are the protection of the rights of debtors, giving them the opportunity to accumulate funds and restore solvency. Disadvantages of the institution of bankruptcy of individuals include: the risk of harm to the economic and social security of the state, failure to meet the legal requirements of the creditor, the spread of fraud, deliberate evasion of debtors from credit obligations and many others. In the course of the research the current national legislation, legal doctrine and the effectiveness of the application of the legal norms of the institute of consumer bankruptcy in practice were considered. It was found that the current state of the institution of consumer bankruptcy requires considerable attention from legal doctrine and significant reform of existing legislation.

**Key words:** bankruptcy, institute of bankruptcy of an individual, consumer bankruptcy, solvency, debtor, creditor.

**Постановка проблеми.** З прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства в національну правову доктрину прийшло чимало новел, однак поняття так званого «споживчого» банкрутства, що раніше не було врегульовано на законодавчому рівні та не мало використання на практиці, стало основним та найбільш обговорюваним. Науковці передбачали неабияке поширення застосування правових норм з процедури споживчого банкрутства та навіть очікувалось зловживання такими нормами з боку боржників, однак за наявності певних недоліків значного поширення у використанні не відбулось.

Впровадження інституту банкрутства фізичної особи, врегулювання цього питання на законодавчому рівні викликало масу обговорень, досліджень та дискусій у правовій доктрині. Підвищений інтерес спричинений актуальністю та спірністю цього питання. Дослідженням питання банкрутства фізичної особи в Україні займалися такі науковці, як І.М. Алмаші, М.М. Алмаші, Д.А. Арзянцева, О.І. Боднарчук, О.Г. Боднарчук, Т.О. Плигач, В.С. Чубань, та багато інших. Їхні наукові праці базуються на дослідженні національного законодавства та зарубіжного досвіду, становлять основу правової доктрини інституту банкрутства фізичної особи в Україні.

**Метою статті** є дослідження інституту споживчого банкрутства як новели національного законодавства

та аналіз переваг і недоліків щодо впровадження інституту банкрутства фізичної особи.

**Виклад основного матеріалу.** Недоліки та колізії національного законодавства за наявності некодифікованої маси нормативно-правових актів, перебування держави в умовах економічної кризи, необхідність залучення іноземних інвестицій, важливість реформування інституту банкрутства та неплатоспроможності зумовили прийняття кодифікованого нормативно-правового акта, який би врегулював у повному обсязі інститут банкрутства та неплатоспроможності як юридичних, так і фізичних осіб.

Тому 18 жовтня 2018 року було прийнято Кодекс України з процедур банкрутства [1], який «є вже четвертою спробою законодавця з моменту незалежності України суттєво змінити законодавство про банкрутство» [2, с. 5].

До прийняття кодифікованого нормативно-правового акта правовідносини у сфері банкрутства врегулював Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (втратив чинність) [3], який паралельно зі становленням та формуванням України як незалежної держави втрачав свою актуальність, створюючи лише колізії в чинному законодавстві.

Адже банкрутство фізичної особи тривалий час було однією із тем, яка вимагала конкретизації та відокремлення від інших суб'єктів господарювання. Тому з прийняттям

нового нормативно-правового акта тенденції вирішення справ у господарських судах значно змінилися. Зокрема, значна кількість науковців впевнені в тому, що це має позитивні наслідки для економічного розвитку держави, однак є і чимало тих, хто проти таких дій [4, с. 214].

Прийняття кодифікованого нормативно-правового акта з процедур банкрутства вводило в національне законодавство новелу – інститут банкрутства фізичних осіб-непідприємців, раніше не застосовуваний у національному правовому полі.

Тому Кодекс України з процедур банкрутства [1] регламентує банкрутство як визнання господарським судом неспроможності боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури.

Статтею 115 Кодексу України з процедур банкрутства визначено [1], що провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи або фізичної особи-підприємця може бути відкрите лише за заявою боржника. Відповідно, боржник має право звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність у разі, якщо:

1) розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати;

2) боржник припинив погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців;

3) ухвалено постанову у виконавчому провадженні про відсутність у фізичної особи майна, на яке може бути звернено стягнення;

4) існують інші обставини, які підтверджують, що найближчим часом боржник не зможе виконати грошові зобов'язання чи здійснювати звичайні поточні платежі (загроза неплатоспроможності).

Зокрема, економічна ситуація в державі та національна ідентичність українського народу, безумовно, впливає на рівень життя населення. Дефіцит робочих місць, низький рівень заробітної плати, підвищення вартості товарів щоденного вжитку, а особливо застосування в державі карантинних заходів у зв'язку із поширенням COVID-19 – все це стало передумовою неплатоспроможності громадян України.

Відповідно, причини банкрутства фізичних осіб різні, з-поміж них – неефективне розпорядження власними активами або надмірність взятих на себе фінансових зобов'язань. Також причинами можуть бути зміни у монетарній або кредитно-фінансовій політиці держави. Наявність таких факторів призводить до неплатоспроможності фізичних осіб. Тобто їх нездатності самостійно розрахуватись з кредиторами. Однак сама по собі неплатоспроможність не є банкрутством, а лише його передумовою [5 с. 457].

Варто зазначити, що правова доктрина давно досліджувала питання необхідності впровадження інституту банкрутства фізичних осіб, спираючись на зарубіжний досвід. Однак впровадження інституту банкрутства фізичних осіб є доволі дискусійним питанням.

Як зазначає О.І. Боднарчук, «розвиток споживчого кредитування в Україні створив набагато більшу, порівняно з іншими країнами, небезпеку для економічної та соціальної стабільності суспільства, і цьому передували такі причини, як:

– валютні ризики втрати доходів, які існують для українського населення;

– відставання у розвитку публічних систем регуляторного впливу;

– відсутність у населення орієнтури на «справедливу» підприємницьку діяльність та слабка асиміляція населення до нових ринкових умов» [6, с. 230].

Д.А. Арзянцева вважає, що «головною проблемою процедури банкрутства в Україні є її неефективність. Найкраще тому підтвердження – це статистика, яка вказує, що кредитор у середньому отримує менше 10% від розміру своїх грошових вимог, тобто лише 9–10 грн зі 100 грн боргу. Причиною цього є ініціювання справи про банкрутство в той момент, коли наявний розмір заборгованості підприємства не залишає можливості відновити платоспроможність чи повністю задовольнити вимоги кредиторів через застосування ліквідаційної процедури» [7, с. 116].

Загалом, на думку деяких науковців, банкрутство фізичної особи – це негативне явище, яке спричинить шкоду і нашому суспільству, і державі, оскільки в умовах недосконалого законодавства та нестабільної економіки воно може посприяти ухиленню боржників від виконання боргових зобов'язань, знизити гарантії захисту прав кредиторів [8].

Спираючись на притаманну українському населенню ідентичність, варто зазначити наявність певних ризиків активного застосування норм інституту банкрутства фізичної особи, а саме навмисне ухилення від погашення наявної заборгованості перед кредитором, недобросовісне застосування норм права з метою незаконного збагачення, поширення здійснення шахрайських дій і т.д.

Деякими фахівцями критикуються також способи реалізації процедури банкрутства фізичної особи. Зокрема, пропонується застосовувати прощення боргу тільки тим боржникам, які мають загрозу неплатоспроможності через нещасний випадок або інші об'єктивні обставини, існування яких не залежить від волі останнього (наприклад, тяжка хвороба чи втрата джерела доходу) [9].

Як певний дискримінаційний момент стосовно фізичних осіб-боржників є те, що господарський суд за клопотанням арбітражного керуючого або з власної ініціативи може прийняти рішення про тимчасову заборону боржнику без дозволу суду виїжджати за кордон на період здійснення провадження у справі про неплатоспроможність, якщо боржник вчиняє дії, спрямовані на перешкоджання проведенню стосовно нього процедур, передбачених Кодексом з процедур банкрутства [5, с. 457].

Варто зауважити, що науковці буквально розділились у поглядах: одні наголошують на перевагах практичного застосування норм інституту так званого «споживчого» банкрутства, інші – дослідили низку суттєвих недоліків такої новели національного законодавства, спираючись на національну ідентичність українського народу.

Так, О.І. Боднарчук відзначає і позитивний аспект впровадження інституту банкрутства фізичної особи в національне законодавство: «Введення інституту банкрутства фізичних осіб у правову систему України є доцільним та сприятиме захисту інтересів кредиторів. Повернення боржником споживчих кредитів банкам є одним з основних пріоритетів процедури банкрутства фізичних осіб» [6, с. 232].

В.С. Чубань вважає, що «банкрутство може стати дієвим механізмом як для боржника-фізичної особи, щоб зберегти та акумулювати свої активи чи відновити платоспроможність, так і для кредитора. Кредитор шляхом участі у зборах кредиторів має можливість реально впливати на виконання зобов'язань боржника, а не лише спостерігати зі сторони, як це відбувається у звичайному виконавчому провадженні» [10, с. 133].

Однак більше переваг у впровадженні процедури банкрутства фізичної особи виникає насамперед для боржника, аніж кредитора. Захист інтересів громадян, безумовно, є пріоритетом національного законодавства, проте так само важливо охороняти інтереси кредиторів задля економічного розвитку держави.

Науковець В.С. Чубань виділяє низку переваг процедури банкрутства фізичної особи саме для боржника, зокрема:

– в процедурі банкрутства борги, не задоволені через недостатність майна, вважаються погашеними;

– з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника припиняється нарахування штрафних санкцій та відсотків за зобов'язаннями. Так само не застосовується індекс інфляції за весь час прострочення виконання зобов'язань, під час дії мораторію;

– арешт майна та інші обмеження щодо боржника накладаються виключно судом у рамках справи про банкрутство;

– податковий борг, що виник протягом трьох років до дня винесення ухвали про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржника, визнається безнадійним та списується в процедурі реструктуризації боргів боржника [10, с. 133].

**Висновки.** Отже, із вищезазначеного можна зробити висновок, що причиною поширення банкрутства фізичних осіб є: зміни у монетарній або кредитно-фінансовій політиці держави; неефективне розпорядження власними коштами;

надмірність взятих на себе фінансових зобов'язань; дефіцит робочих місць; низький рівень заробітної плати; підвищення вартості товарів щоденного вжитку, а останнім часом ще й застосування в державі карантинних заходів у зв'язку із поширенням COVID-19. Інститут банкрутства фізичної особи в Україні є недосконалим, містить низку суттєвих переваг та недоліків. Основними перевагами споживчого банкрутства є захист прав інтересів боржників, надання їм можливості акумулювання коштів та відновлення платоспроможності. Однак, на нашу думку, недоліки інституту споживчого банкрутства переважають: ризик завдання шкоди економічній та соціальній безпеці держави, незадоволення законних вимог кредитора, поширення шахрайства, навмисне ухилення боржників від виконання кредитних зобов'язань і т.д. Тому вважаємо за доцільне удосконалити нормативно-правову базу інституту споживчого банкрутства, а саме Кодекс України з процедур банкрутства – Книгу четверту «Відновлення платоспроможності фізичної особи».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 19.01.2022).
2. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства : збірка наукових статей / за редакцією д.ю.н., судді Верховного Суду С.В. Жукова. Київ : Алерта, 2019. 216 с.
3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (дата звернення: 19.01.2022).
4. Шостак К.Р. Введення інституту процедури банкрутства фізичної особи: поняття та значення. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні* : збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару, м. Львів, 11 листопада 2021 р., Львів, 2021, С. 213–215.
5. Алмаші І.М., Алмаші М.М. Визнання фізичної особи банкрутом: суттєва новела законодавства України. *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)* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 21 травня 2021 р., Одеса, 2021, С. 454–458.
6. Боднарчук О.І., Плигач Т.О. Інститут банкрутства фізичних осіб у правовій системі України. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020. Випуск 2 (4). С. 225–232.
7. Арзянцева Д.А. Напрями розвитку інституту банкрутства в Україні. *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Хмельницький, 23 квітня 2019 р., Хмельницький, 2019, С. 116–120.
8. Гвоздй В.В. Банкрутство фізичних осіб. Панацея чи біда для пересічного громадянина?: вебсайт. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analitics/24412\\_bankrutstvo-fzichnikh-osb-panatseya-chi-bda-dlya-pereschnogo-gromadyanina](https://jurliga.ligazakon.net/analitics/24412_bankrutstvo-fzichnikh-osb-panatseya-chi-bda-dlya-pereschnogo-gromadyanina) (дата звернення: 20.01.2022).
9. Поляков Р. Банкрутство фізичних осіб – «новий» інститут віком понад 2 тисячі років: вебсайт. URL: <https://zib.com.ua/ua/140297.html> (дата звернення: 20.01.2022).
10. Чубань В.С. Сучасні тенденції банкрутства фізичних осіб. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні* : збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару, м. Львів, 13 листопада 2020 року, Львів, 2020, С. 131–133.

## ДІАЛЕКТИЧНИЙ КОМПРОМІС МІЖ СВОБОДОЮ ТА НЕОБХІДНІСТЮ ЗА ПРИНЦИПОМ СВОБОДИ ДОГОВОРУ

### A DIALECTICAL COMPROMISE BETWEEN FREEDOM AND NECESSITY BASED ON THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT

Устименко А.В., аспірантка

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова  
Національної академії наук України»*

Статтю присвячено вивченню поняття договірної свободи, яке розкривається крізь призму методу філософської рефлексії – діалектики. Такий метод пізнання передбачає єдність двох протиріч – складників свободи (самої свободи) та об'єктивної необхідності (обмежень). Обрання такого методу аргументується співвідношенням його з іншим, суміжним методом пізнання. Так, дослідження предмету, наприклад, через герменевтичний метод відбувається за принципом «ціле та його частина». А отже, таке дослідження не передбачає рівнозначності складових частин досліджуваного предмету: одна завжди буде ширшою за значенням. Під час дослідження категорії договірної свободи ми стикаємося з двома рівнозначними категоріями – «свобода» та «необхідність», що у своєму синтезі утворюють категорію договірної свободи взагалі. Цей приклад ілюструє таку лінійну діалектичну формулу: «теза – антитеза – синтез».

Саме погляд на проблему тлумачення та визначення змісту договірної свободи через діалектичний компроміс дозволяє говорити про існування такої свободи у дискурсі господарських правовідносин, зокрема і таких, що обтяжені публічним елементом. Обґрунтовано висновок щодо існування меж договірної свободи не лише у відносинах з елементом публічності, а й у приватноправових відносинах. При цьому договірна свобода останніх також обмежується законодавством, іншими принципами права, договором, звичаями ділового обігу та державним примусом. Таким чином, сфера застосування принципу свободи договору має розширитися і на господарські правовідносини з елементом публічності.

Зроблено висновок про те, що необхідність (обмеження) іманентна самій свободі, є її органічною частиною. У статті наводяться ознаки договірної свободи, якими є рівнозначність та детермінізм двох її складових частин. Категорії «свобода» та «необхідність» є рівнозначними, адже дорівнюють одна одній за значенням, значимістю. Крім того, ці категорії детермінують одна одну. Така ознака передбачає, що обсяг власне свободи зумовлюється та визначається її обмеженням. У такому разі необов'язково окреслювати у законодавстві обсяг свободи в договірних відносинах, адже такий обсяг буде впливати із аналізу обмежень.

**Ключові слова:** договірна свобода, принцип свободи договору, обмеження, об'єктивна необхідність, діалектика, єдність протиріч.

The article is devoted to the concept of contractual freedom, which is explained through the prism of the method of philosophical reflection – dialectics. This method of knowledge implies the unity of two contradictions – freedom itself and the objective necessity (limitation of freedom). The choice of such a method is justified by its relation to another method of learning. Thus, the research of an object, for example, through the hermeneutic method takes place on the principle of “whole and part of it”. Therefore, it does not assume the equivalence of the constituents of the subject being studied – one is always wider in meaning. In the case of knowledge of the category of contractual freedom, we are faced with two equivalent categories of “freedom” and “necessity”, which in their synthesis form the category of contractual freedom in general. This example illustrates the linear dialectic formula: “thesis – antithesis – synthesis”.

It is possible to speak of the existence of such freedom in the discourse of economic relations, including those burdened with a public element by looking at the problem of interpreting and defining the content of contractual freedom through dialectical compromise. It has been concluded that there are limits to contractual freedom not only in public relations but also in private relations. Moreover, the freedom of contract of the latter is also limited by legislation, other principles of law, contract, business usage and State coercion. Thus, the scope of the principle of freedom of contract should also extend to economic relations with the element of publicity.

It has been concluded that the necessity (limitation) is an integral part of freedom. The article describes the features of contractual freedom. There are the equivalence and determinism. The categories “freedom” and “necessity” are equal, because they are equal to each other in meaning, significance. Second, freedom and limitations are determinative of each other. This implies that the scope of freedom itself is conditioned and determined by its limitation. In such a case, it was not necessary to legislate on the scope of freedom in contractual relations, since that amount would flow from an analysis of limitations.

**Key words:** contractual freedom, the principle of freedom of contract, limitation, objective necessity, dialectics, unity of contradictions.

**Вступ.** Проблема визначення змістового наповнення договірної свободи та загалом її тлумачення не є суто теоретичною, тому динаміка та виклики суспільного і правового розвитку циклічно актуалізують питання співвідношення свободи та необхідності у дискурсі договірних правовідносин. При цьому загальнотеоретична концептуалізація договірної свободи настільки ж важлива, наскільки й її прикладна інструменталізація. У такому взаємному зв'язку правотворчості та правової реалізації очевидної значущості набуває пошук компромісного вирішення поставленої проблеми. Так, у статті пропонується альтернативний погляд на проблему договірної свободи через призму філософського методу – діалектики. Вибір саме цього методу ми можемо пояснити. Діалектика являє собою єдність та боротьбу протиріч, що взаємопов'язані та детермінують один одного. У цьому полягає головна відмінність між діалектикою та, скажімо, герменевтикою. Остання пізнає предмет як ціле та його частину. Отже, такі складові частини не є рівнозначними: одна завжди є ширшою за значенням. Під час дослідження категорії договірної свободи ми стикаємося з двома рівнозначними

категоріями – «свобода» та «необхідність», що у своєму синтезі утворюють категорію договірної свободи взагалі. Цей приклад ілюструє таку лінійну діалектичну формулу: «теза – антитеза – синтез».

Викладене дозволяє сформулювати мету даного дослідження, що полягає у з'ясуванні кореляції між свободою та необхідністю крізь призму діалектичного методу.

Цей підхід дозволить вирішити питання про те, чому необхідність має розглядатися такою, що іманентна самій свободі, а також про те, чи може принцип свободи договору бути засадничим для сфери правовідносин, в яких узгоджується приватний і публічний інтерес та які вимагають підпорядкування автономії волі публічному (суспільному) порядку.

Предметом дослідження є принцип свободи договору в контексті синтезу двох протилежностей – власне свободи у її широкому розумінні та необхідності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В основу аргументації та обґрунтування концепції єдності протиріч за принципом свободи договору було покладене вчення В.Ф. Гегеля, адже основний кластер законів діалектики,

які були виведені філософом, зберігається досі. Особливий інтерес для цього дослідження становить також праця О.А. Беляневич як комплексна робота, що присвячена принципу свободи договору у цивільному та господарському праві. Свобода договору як предмет дослідження постає також і у працях А.В. Луць, проте у дискурсі лише цивільного права. А проблема поєднання приватних та публічних інтересів досліджується В.Г. Олюхою, проте в контексті господарського порядку та господарської правосвідомості.

**Результати дослідження.** Вважається, що спроби розв'язати фундаментальні теоретичні проблеми юриспруденції неможливі без філософської рефлексії. Саме за допомогою методів останньої і пропонується досягти поставленої мети. Ми погоджуємося з А.А. Козловським, який зазначає: «філософія без права мертва, а право без філософії порожнє» [1, с. 196]. Дійсно, визнання природно-правової доктрини походження прав людини не повинно протиставлятися її позитивному оформленню. Навпаки, результатом такого поєднання природно-правової та позитивістської концепції має стати загальне визнання та утвердження правового закону, тобто закону, за яким втілюється ідея права у життя. А за Г. Гегелем, право виступає формою об'єктивного існування свободи.

Обраний філософський метод в історії філософії пройшов декілька етапів розвитку: діалектика епохи Античності (стихійна); ідеалістична діалектика німецьких філософів 18–19 століття, вершиною якої стала діалектика Гегеля; матеріалістична діалектика Маркса, Енгельса; концепція «негативної діалектики», вироблена у Франкфуртській школі соціальної філософії (неомарксизм) Т. Адорно, М. Хоркхаймером. Не вдаючись до глибокої дискусії щодо кожного з етапів розвитку, слід зауважити, що найбільш ґрунтовно концепція діалектики була сформульована в класичній німецькій філософії Георгом Вільгельмом Гегелем. Її називають другою формою діалектики. Гегель вперше уявив світ як процес загального розвитку від нижчого до вищого, вказав на джерело розвитку – боротьбу протилежностей, сформулював основні закони та категорії діалектики. Діалектика Георга Вільгельма Гегеля, що спирається на доробок Йогана Готліба Фіхте та викладена у «Науці логіки», базується на чотирьох положеннях [2]: 1) усе змінюється, має початок та кінець; 2) усе складається з суперечностей (протириччя); 3) поступові кількісні зміни ведуть до поворотної точки, в якій зміни стають якісними; 4) розвиток відбувається по спіралі, тобто відбувається заперечення заперечення. Останні три з цих положень називають трьома законами діалектики.

Основний кластер елементів діалектики зберігається протягом усього її розвитку. У загальному розумінні діалектика включає в себе основні принципи, закони, систему категорій. Принципи діалектики – це її основні ідеї, які надають філософському знанню якісну визначеність, системність і цілісність. У своїй сукупності вони виступають універсальним методом мислення. Це такі принципи: загального взаємозв'язку, розвитку, суперечливості, детермінізму [3]. Принцип суперечливості є відмітним для діалектики. Протириччя властиві самій дійсності. Серед численних сторін, елементів, частин системи є такі, які мають протилежні тенденції змін. Як правило, це тенденції до стійкості і до мінливості. Такі компоненти системи називаються протилежностями і складають протириччя.

Що стосується категорій діалектики, то примітною в контексті цього дослідження є категорія «діалектичне протириччя», що означає відношення між протилежностями. Протилежностями називають компоненти системи, що мають протилежний напрямок змін, тобто такі компоненти мають тенденцію до стійкості і тенденцію до мінливості (як правило). Взаємодія протилежностей у рамках протириччя розкривається як їх єдність і боротьба. Єдність протилежностей полягає в тому, що вони взаємопередбачають одна одну. Боротьба протилежностей полягає в тому, що вони взаємовиключають, взаємозаперечують одна одну. Розвиток являє собою процес виникнення, зростання, загострення, вирішення багатьох протириччя.

Коротко підсумовуючи, можна зазначити, що головною тезою діалектичної теорії є єдність та боротьба протилежностей, що є взаємопов'язаними та взаємодетермінованими. У цьому полягає головна відмінність обраного для дослідження методу від інших методів пізнання, зокрема герменевтики. Дослідження предмету через герменевтичний метод відбувається за принципом «ціле та його частина». Отже, таке дослідження не передбачає рівнозначності складових частин досліджуваного предмета, адже одна завжди є ширшою за значенням. Договірна свобода як предмет філософського пізнання, вочевидь, включає у себе дві рівнозначні категорії – свободу та необхідність, що у своїй цілісності утворюють категорію договірної свободи взагалі. Це тлумачення ілюструє таку лінійну діалектичну формулу: «теза – антитеза – синтез», що може бути представлена також як твердження «як те, так і інше».

**Висновки,** викладені вище, пропонується покласти в основу підходу щодо розуміння принципу договірної свободи через призму діалектики єдності свободи та необхідності. Необхідність має розумітися як органічна частина свободи. Свобода договору не може розумітися як абсолютна категорія, адже її реалізація завжди залежить від реалізації своїх прав іншими особами та від тих цінностей, що є передумовою реалізації свободи. Отже, можливо окреслити ознаки договірної свободи.

По-перше, необхідність іманентна самій свободі, є її органічною частиною. При цьому дві діалектичні протилежності – свобода та необхідність – є рівнозначними одна щодо одної. У даному випадку під рівнозначністю розуміються не кількісні характеристики (зокрема, рівна кількість статей, що надають свободу контрагентам в договірних відносинах, та таких, що обмежують останню). Категорії «свобода» та «необхідність» є рівнозначними, адже вони дорівнюють одна одній за значенням, значимістю.

По-друге, свобода та необхідність детермінують одна одну. Така ознака передбачає, що обсяг свободи зумовлюється та визначається її обмеженням. У такому разі не обов'язково у законодавстві окреслювати обсяг свободи в договірних відносинах, адже такий обсяг буде випливати із аналізу обмежень. Так, проаналізувавши обмежуючі норми, можемо виокремити кількісні та якісні характеристики договірної свободи. Доцільно було б закріпити свободу договору як норму-принцип у Господарському кодексі України, не окреслюючи її чітких меж, кількісних та якісних характеристик. Що стосується можливості закріплення такого принципу у Господарському кодексі України, то хотілося б зазначити наступне. Доволі довго суб'єктами правової реалізації підтримувалась позиція щодо приватноправової природи принципу свободи договору. Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 10 листопада 2011 р. (справа № 1-26/2011 про захист прав споживачів кредитних послуг) [4] дійшов, зокрема, таких висновків: «По-перше, попри те, що свобода договору є одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин, водночас зазначена свобода є обмеженою; по-друге, межі дії цього принципу визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності» [5]. У науковому середовищі також погоджуються із приватноправовою природою принципу свободи договору.

Таким чином, розглядаючи обмеження як вирішальний аргумент проти існування договірної свободи у публічно-правових відносинах, можна дійти помилкового висновку про природу свободи договору взагалі. Принцип свободи договору не є виключно приватноправовим, адже сфера його застосування не обмежується лише цивільними чи господарськими правовідносинами (наприклад, господарські зобов'язання, обтяжені публічним елементом). Так, О.В. Гарагонич у своїй дисертації «Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств» [6] висловлює в цілому правильну думку щодо реалізації принципу свободи договору навіть у публічно-правових зобов'язаннях, але у звуженому вигляді. Договір – це універсальний гнучкий інструмент, що використовується як у цивільному,

так і у господарському праві. Цивільні (приватноправові) зобов'язання також характеризуються обмеженням принципу свободи договору. При чому що у випадку приватноправових, що у випадку публічно-правових зобов'язальних відносин такі обмеження визначаються нормативно-правовими актами, іншими принципами (критеріями), зокрема справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності. Отже, наявність обмеженості чи звуженості договірної свободи не є визначальним критерієм для відмежування приватноправових відносин від публічно-правових, адже договірну диспропорцію (асиметрію) можуть мати як цивільно-правові договори, так і господарсько-правові, в тому числі і з публічним елементом.

Висловлене міркування ще раз підтверджує головну ідею дослідження про органічну єдність свободи та необхідності. Таке розуміння принципу свободи договору дозволяє застосовувати останній і у приватноправовій, і у публічно-правовій сфері.

Слід зазначити, що в науці господарського права виникли й існують дві основні теорії, пов'язані з дією принципу свободи договору. Ідеться про суб'єктивну та об'єктивну теорії договору. Суб'єктивна теорія договору відображає концепцію свободи особи. Основними її положеннями є такі: 1) право будь-якої людини втілювати свої інтереси шляхом вільного укладання угод, які видаються їй найбільш вигідними; 2) положення про те, що суттю договору є співвідношення волі і прагнення договірних сторін. З огляду на положення зазначеної вище теорії принцип свободи договору в ідеальному вигляді передбачає право та свободу сторін укладати договори на власний розсуд щодо того, що може становити для них інтерес [7, с. 67].

Однак стан вільної конкуренції, за якої всі суб'єкти мали право укладати договори майже без будь-яких обмежень з боку держави, призвів до значних внутрішніх та зовнішніх торговельних проблем, що виникли в XIX ст. в Західній Європі. Вже в середині XX ст. в умовах постіндустріального розвитку буржуазного суспільства став очевидним дещо ідеалістичний характер принципу абсолютної свободи договору, оскільки він є ефективним та доцільним лише за умов рівності сил контрагентів, якої на практиці часто не існує. Внаслідок цього на зміну суб'єктивній теорії договору прийшла об'єктивна теорія договору, яка більшою мірою визнавала певний вплив держави на сторони договірних відносин, які були засновані на формальній рівності таких сторін. У зв'язку з цим слід погодитись з Г.Ф. Шершеневичем, який ще на початку 20 ст. зазначав, що «безмежна свобода договору, яка висувалася нещодавно як необхідна умова цивільного побуту та основний принцип законодавчої політики, останнім часом підлягає обмеженню під впливом суспільного інтересу» [8, с. 155]. В. Ансон вважав, що «свобода договору є розумним суспільним ідеалом лише тією мірою, якою можна передбачити рівність сил під час укладання угод контрагентами за умови, що не заподіюється шкода економічним інтересам суспільства в цілому. У більш складних суспільних і промислових умовах колективного суспільства вона перестала мати свою ідеалістичну при-

вабливість. Нині зрозуміло, що рівності в прямому значенні часто не існує і що індивідуальні інтереси повинні підпорядковуватися інтересам суспільства. Через це відбулися докорінні зміни як у суспільній оцінці договору, так і в політиці законодавця щодо нього, а право сьогодні багато в чому перешкоджає свободі сторін укладати договір на їх власний розсуд» [9, с. 132]. Дійсно, об'єктивна теорія принципу свободи договору не може бути запроваджена в умовах сучасного цивільного та господарського обігу, коли необхідно не допустити домінування економічно сильнішої сторони та зловживання принципом рівності сторін договірних відносин, а також потрібно збалансувати становище всіх учасників ринку та забезпечити дотримання економічних інтересів держави. Проте, як слушно зазначає В.Г. Олюха, правове регулювання сфери господарювання вимагає забезпечення оптимального поєднання приватних і публічних інтересів, досягнення певного компромісу між ними [10, с. 29].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, ми дійшли таких висновків:

1) категорія договірної свободи має розглядатися крізь призму діалектичного методу, адже в його основі і сьогодні залишився діалог як зіткнення протилежностей, протилежних точок зору. І саме зміна (рух) як в мисленні, так і в природі і суспільстві – це результат постійного зіткнення діалектичних протилежностей, виникнення, становлення і розв'язання суперечностей між ними. Завдяки лінійній діалектичній формулі «теза – антитеза – синтез» можна вивести формулу договірної свободи як єдності та цілісності своїх протилежностей – свободи у широкому розумінні, яка балансує між всюдозволеністю та обмеженням. Такий висновок має філософські витоки, адже дозволи та заборони права передбачають нормативну структуру та оформленість свободи, рамки свободи. Остання не може бути абсолютною, безмежною, адже навіть природна свобода призвела б до соціального хаосу. Отже, необхідність іманентна самій природі договірної свободи, є її невід'ємною частиною;

2) розглядаючи принцип свободи договору як синтез свободи та обмежень, можна зробити висновок про те, що існуванням меж договірної свободи характеризуються не лише відносини з елементом публічності, а й приватноправові відносини. А договірна свобода останніх також обмежується законодавством, іншими принципами права, договором, звичаями ділового обігу та державним примусом. Таким чином, сфера застосування принципу свободи договору має розширитися на господарські правовідносини з елементом публічності;

3) ознаками договірної свободи є рівнозначність та детермінізм двох її частин. Категорії «свобода» та «необхідність» є рівнозначними, адже вони дорівнюють одна одній за значенням, значимістю. Крім того, ці категорії детермінують одна одну. Така ознака передбачає, що обсяг свободи зумовлюється та визначається її обмеженням. У такому разі необов'язково у законодавстві окреслювати обсяг свободи в договірних відносинах, адже такий обсяг буде впливати із аналізу обмежень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Козловський А.А. Право як пізнання: вступ до гносеології права. Чернівці : Рута, 1999. 295 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Наука логіки. Санкт-Петербург, 1997. URL: <https://www.marxists.org/russkij/hegel/nauka-logiki.pdf>.
3. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії : навчальний посібник. Харків : Право, 2003. 352 с.
4. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2011 від 10 листопада 2011 р. (справа № 1-26/2011). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11#Text>.
5. Цюкало Ю.В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. URL: [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013\\_1/yyyy/209.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_1/yyyy/209.pdf).
6. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2020. 37 с.
7. Беяневич О.А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60–62. С. 64–68.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (за виданням 1907 року). Москва, 1995. 282 с.
9. Ансон В. Договорное право / пер. с англ. Москва : Юрид. лит.-ра. 1984. 189 с.
10. Господарське право : підручник / О.П. Подцерковний, В.Г. Олюха, О.О. Квасніцька та ін. ; за ред. О.П. Подцерковного ; 3-тє вид., доп. і перероб. Одеса : Фенікс, 2018. 616 с.

## РОЗДІЛ 5

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.225.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/32>

### СПЕЦІАЛЬНА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

#### SPECIAL DISCIPLINARY RESPONSIBILITY: FEATURES OF REGULATORY REGULATION

Васечко Л.О., к.ю.н.,

доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

*Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського*

Шевченко В.О., студент IV курсу

факультету права, гуманітарних і соціальних наук

*Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського*

Загальна дисциплінарна відповідальність застосовується до всіх працівників без винятку. Спеціальна дисциплінарна відповідальність поширюється лише на визначене коло працівників і застосовується на підставах статутів, законів і положень.

Оскільки в трудовому законодавстві, як і в науковій літературі трудового права, дисциплінарна відповідальність поділяється на загальну і спеціальну, то і суб'єкти поділяються відповідно. Але спільним суб'єктом є кожен працівник, який учинив дисциплінарне правопорушення.

Якщо в загальній дисциплінарній відповідальності відсутнє відокремлення стадій і вона є нескладною з точки зору процедури, то притягнення до дисциплінарної відповідальності спеціальних суб'єктів та у певних випадках характеризується наявністю особливостей. Наприклад, притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності також потребує уваги і закріплення її поняття у трудовому законодавстві. Розслідувань в органах прокуратури дозволяє визначити такі стадії: 1. Повідомлення Кваліфікаційно-дисциплінарній комісії прокурорів особою про проступок прокурора; 2. Перевірка на наявність підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності; 3. Відкриття службового розслідування; 4. Розгляд; 5. Прийняття рішення органом, що здійснює службове розслідування.

На нашу думку, спеціальна дисциплінарна відповідальність також потребує уваги і закріплення її поняття у трудовому законодавстві. Існування спеціальної дисциплінарної відповідальності зумовлено тим, що дисциплінарний проступок, скоєний спеціальним суб'єктом, може спричинити більш тяжкі наслідки, ніж порушення встановленого розпорядку на підприємстві, в установі, організації. Наприклад: порушення конституційних прав громадян (проступок вчинений суддею або прокурором) або шкода здоров'ю інших працівників чи громадян (правопорушення вчинене працівником залізничного транспорту).

Отже, спеціальна дисциплінарна відповідальність – накладення на спеціального суб'єкта, винного в порушенні норм трудової дисципліни, заходів впливу, яке виражається в дисциплінарних санкціях, види та підстави застосування яких передбачено законами, статутами, положеннями.

**Ключові слова:** трудова дисципліна, дисциплінарна відповідальність, спеціальна дисциплінарна відповідальність

General disciplinary liability applies to all employees, without exception. Special disciplinary liability extends only to a certain group of employees and is applied on the basis of statutes, laws and regulations.

Since in labor law, as well as in the scientific literature of labor law, disciplinary responsibility is divided into general and special, and the subjects are divided accordingly. But the common entity is each employee who has committed a disciplinary offense.

If there is no separation of stages in the general disciplinary responsibility and it is simple from the point of view of the procedure, then the bringing to disciplinary responsibility of special subjects and in some cases is characterized by the presence of features. For example, bringing a prosecutor to disciplinary responsibility, in accordance with the Instruction on the Procedure for Conducting Official Investigations in the Prosecutor's Office, allows to determine the following stages: 1. Notification of the Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors; 2. Checking the existence of grounds for disciplinary action; 3. Opening of an official investigation; 4. Consideration; 5. Decision-making by the body conducting the official investigation.

In our opinion, special disciplinary responsibility also needs attention and consolidation of its concept in labor legislation.

The existence of special disciplinary liability is due to the fact that a disciplinary misconduct committed by a special entity may cause more serious consequences than violation of the established regulations at the enterprise, institution, organization. For example: violation of the constitutional rights of citizens (misdemeanor committed by a judge or prosecutor) or damage to the health of other employees or citizens (offense committed by a railway employee).

Thus, special disciplinary responsibility – the imposition on a special entity guilty of violating labor discipline, measures of influence, which is expressed in disciplinary sanctions, the types and grounds for which are provided by laws, statutes, regulations.

**Key words:** labor discipline, disciplinary responsibility, special disciplinary responsibility

У нормативно-правових актах України закріплені спеціфічні засоби впливу на суб'єктів трудових відносин, а саме дисциплінарна та матеріальна відповідальність. Такі види санкцій, спрямованих на особу, створені для того, щоб: а) існувало дотримання встановлених правил та норм працівником і роботодавцем; б) для відновлення порушених прав і законних інтересів у випадку їх порушення або невиконання суб'єктом, шляхом державного та індивідуального впливу.

Дисциплінарна відповідальність працівників завжди розглядалась як одна зі складових частин дисципліни

праці. Зумовлено це тим, що санкції, які накладені внаслідок трудового дисциплінарного проступку, є одним із механізмів із заходу їх попередження та недопущення в установах, на підприємствах і організаціях, і повинні вони застосовуватись лише у виключних випадках.

Виділяють 2 види дисциплінарної відповідальності – загальну і спеціальну.

Так, К.В. Коваленко вважає, що загальна дисциплінарна відповідальність – це накладення на особу, винну в порушенні норм трудової дисципліни, негативних наслідків з боку уповноваженого суб'єкта, що виражається

в дисциплінарних стягненнях, види та підстави застосування яких передбачено Кодексом Законів про Працю. Спеціальна дисциплінарна відповідальність – це накладення на особу, винну в порушенні норм трудової дисципліни, негативних наслідків із боку уповноваженого суб'єкта, що виражається в дисциплінарних стягненнях, види та підстави застосування яких передбачено спеціальними нормативно-правовими актами (закони, статuti, положення) [1, с. 235].

У юридичній літературі виділяють такі відмінності спеціальної від загальної дисциплінарної відповідальності. С.М. Прилипко основними відмінностями спеціальної дисциплінарної відповідальності від загальної вважає такі: 1) види дисциплінарних стягнень; 2) коло осіб, на яких вона поширюється; 3) коло осіб, які можуть застосувати дисциплінарні стягнення; 4) порядок застосування стягнень; 5) порядок оскарження накладених дисциплінарних стягнень [2, с. 344].

Отже, загальна дисциплінарна відповідальність застосовується до всіх працівників, без винятку. Спеціальна дисциплінарна відповідальність поширюється лише на визначене коло працівників і застосовується на підставах статутів, законів і положень.

Оскільки в трудовому законодавстві, як і в науковій літературі трудового права, дисциплінарна відповідальність поділяється на загальну і спеціальну, то і суб'єкти поділяються відповідно. Але спільним суб'єктом є кожен працівник, який учинив дисциплінарне правопорушення.

Якщо в загальній дисциплінарній відповідальності відсутнє відокремлення стадій і вона є нескладною з точки зору процедури, то притягнення до дисциплінарної відповідальності спеціальних суб'єктів та у певних випадках характеризується наявністю особливостей. Наприклад, притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності відповідно до Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах прокуратури дозволяє визначити такі стадії: 1. Повідомлення Кваліфікаційно-дисциплінарній комісії прокурорів особою про проступок прокурора; 2. Перевірка на наявність підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності; 3. Відкриття службового розслідування; 4. Розгляд; 5. Прийняття рішення органом, що здійснює службове розслідування [3].

На нашу думку, спеціальна дисциплінарна відповідальність також потребує уваги і закріплення її поняття у трудовому законодавстві.

К.О. Федін розуміє під спеціальною дисциплінарною відповідальністю сукупність правових норм, що визначають обов'язок спеціальних суб'єктів трудового права зазнати дисциплінарних санкцій, передбачених чинним законодавством і в передбачених законом випадках [4, с. 289].

Як вважає Ю.П. Дмитренко, спеціальна дисциплінарна відповідальність – це окремий вид дисциплінарної відповідальності з чітко визначеним колом суб'єктів, які за скоєний дисциплінарний проступок можуть залучатися в межах спеціальних нормативних актів до більш жорстких заходів дисциплінарного впливу з особливим порядком накладення та оскарження дисциплінарних стягнень [5, с. 67].

Цікавою є думка В.І. Миронова, який відзначає, що спеціальна дисциплінарна відповідальність існує поряд із загальною, і вона застосовується тільки в тому випадку, коли не може бути застосована загальна дисциплінарна відповідальність. [6, с. 325] Але ми з нею не погоджуємось.

За нашим переконанням, існування спеціальної дисциплінарної відповідальності зумовлено тим, що дисциплінарний проступок, скоєний спеціальним суб'єктом, може спричинити більш тяжкі наслідки, ніж порушення установленого розпорядку на підприємстві, в установі, організації. Наприклад, порушення конституційних прав громадян (проступок вчинений суддею або прокурором) або шкода здоров'ю інших працівників чи громадян (правопорушення вчинене працівником залізничного транспорту).

Отже, спеціальна дисциплінарна відповідальність – накладення на спеціального суб'єкта, винного в порушенні норм трудової дисципліни, заходів впливу, яке виражається в дисциплінарних санкціях, види та підстави застосування яких передбачено законами, статутами, положеннями.

Невід'ємною частиною спеціальної дисциплінарної відповідальності є вичерпний перелік спеціальних суб'єктів, на яких поширюється відповідний статут, положення чи закон.

Так, наприклад, у Дисциплінарному статуті Зброєних Сил України визначено, що дія цього Статуту поширюється на військовослужбовців Служби зовнішньої розвідки України, Служби безпеки України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Управління державної охорони України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, органів спеціального призначення з правоохоронними функціями. Важливим є те, що усі військовослужбовці Збройних Сил України незалежно від своїх військових звань, службового становища та заслуг повинні неухильно керуватися вимогами цього Статуту, також положення Статуту поширюються на громадян, звільнених із військової служби у відставку або в запас з правом носіння військової форми одягу, під час носіння ними військової форми одягу [7].

У свою чергу, Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту визначає, що воно поширюється на всіх працівників підприємств, об'єднань, установ та організацій залізничного транспорту, що належать до державної власності, за винятком працівників житлово-комунального господарства та побутового обслуговування, будівельних організацій, служб постачання, дорожніх ресторанів, навчальних закладів, науково-дослідних і проектно-конструкторських організацій, бібліотек, методичних кабінетів, будинків культури, клубів, спортивних, дитячих і медичних закладів, пансіонатів і будинків відпочинку галузі [8].

Виходячи з вищеперелічених норм, можна дійти висновку, що окремі положення і статuti про дисципліну праці по-різному визначають коло осіб, на яких поширюється дія відповідного нормативно-правового акта.

Основною причиною такого поділу, на нашу думку, є особливості трудових функцій, що виконуються різними працівниками і службовцями відповідно їх обов'язків.

Такого висновку дійшла і Л.О. Сироватська, яка класифікувала спеціальних суб'єктів, які мають обов'язки особливо відповідального характеру. До першої групи увійшли ті, що пов'язані зі здійсненням правомочностей щодо керівництва підприємствами (установами) або іншими підрозділами. Друга група вмістила до себе посади, що заміщуються за виборами. Третя група характеризується посадами з особливими функціями державного апарату. Четверта група пов'язана зі спеціальною роллю окремих галузей народного господарства за характером праці службовців та працівників у цих галузях (наприклад, підприємства залізничного транспорту) [9, с. 74].

Відповідно до чинного законодавства робимо висновок, що спеціальні суб'єкти поділяються на 3 групи: 1) працівники переважно робітничих професій; 2) державні службовці, працівники дипломатичної служби та посадові особи органів місцевого самоврядування; 3) спеціальні суб'єкти, що вибираються за конкурсом та мають спеціальний статус та на яких покладається дисциплінарна відповідальність у спеціальному порядку. До таких належать прокурори і судді.



Відтак, за нашим висновком, виділяються дві сфери спеціальної дисциплінарної відповідальності: 1) пов'язана з безпекою працівників і службовців та охорони праці під час виконання складних трудових функцій. Такими є працівники підприємств транспорту і зв'язку, спеціально (воєнізовані) аварійно-рятувальні служби; 2) пов'язана з управлінням, забезпеченням правопорядку у функціонуванні суспільних відносин та адмініструванням. До них відносяться органи прокуратури, судова і державна влада.

Ознакою і особливістю спеціальної дисциплінарної відповідальності є характер дисциплінарного проступку як підстави для застосування дисциплінарного стягнення. Загалом, склад дисциплінарного правопорушення, який виступає підставою для застосування санкцій, не особливо відрізняється від загального, однак існують норми, що регулюють спеціальну дисциплінарну відповідальність, які містять особливості такого складу. Також за цією ознакою загальну дисциплінарну відповідальність можна відмежувати від спеціальної. Так, згідно зі ст. 65 Закону України «Про державну службу» державного службовця може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності за такими підставами за вчинення дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає в невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення [10].

Сукупність правопорушень, що є підставами для накладення заходів дисциплінарної відповідальності, насамперед, можна поділити на 1) невиконання або порушення трудових (службових) обов'язків; 2) поведінку, що прирівнюється до дисциплінарного правопорушення. Зокрема, до таких проступків належать порушення, несумісні з посадою службової особи. У п. 3 ч. 1 ст. 106 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження після допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу [11].

Можна зробити висновок, що окремі категорії працівників, на яких може бути накладено спеціальну дисциплінарну відповідальність, несуть відповідальність не тільки за порушення трудових обов'язків, а й за інших підстав, зумовлених їх службовим становищем (посадою).

Досить цікавим є питання щодо системи стягнень за порушення трудової дисципліни і обов'язків працівників. На нашу думку, санкції є неоднорідними і чітко визначеними. Кожна сфера суспільної діяльності має свій вичерпний перелік санкцій, які накладаються за невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків працівником. Це також є характерною особливістю спеціальної дисциплінарної відповідальності.

Неможливо не згадати Проект Трудового Кодексу, а саме ч. 2 ст. 350, в якій визначено, що для окремих категорій працівників законами можуть встановлюватися інші види дисциплінарних стягнень [12]. Ми не зовсім погоджуємося із цією частиною, оскільки спеціальна дисциплінарна відповідальність може встановлюватися як законами, так і положеннями і статутами. Така неточність створить унеможливлення притягнення до дисциплінарної відповідальності військовослужбовців, працівників залізничного транспорту та інших службовців.

Така неоднорідність та існування більш тяжких заходів стягнення зумовлені тим, що дисциплінарний проступок,

скоєний спеціальним суб'єктом, може спричинити більш тяжкі наслідки, такі як порушення конституційних прав громадян або піддавання загрози життю чи здоров'ю людей.

На військовослужбовців можуть бути накладені такі дисциплінарні стягнення: а) зауваження; б) догана; в) сувора догана; г) позбавлення чергового звільнення з розташування військової частини чи з корабля на берег (стосовно військовослужбовців строкової військової служби та курсантів вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти); г) попередження про неповну службову відповідність (крім осіб рядового складу строкової військової служби); д) пониження в посаді [7].

До суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у вигляді: 1) попередження; 2) догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця; 3) суворої догани – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців; 4) подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; 5) подання про переведення судді до суду нижчого рівня; 6) подання про звільнення судді з посади [11].

На працівників залізничного транспорту можуть накладатися такі стягнення: а) догана; б) позбавлення машиністів права керування локомотивом з наданням роботи помічником машиніста, а також позбавлення свідцтва водія моторно-рейкового транспорту незнімного типу та свідцтва помічника машиніста локомотива з наданням роботи, не пов'язаної з керуванням локомотивом і моторно-рейковим транспортом, на строк до одного року; д) звільнення [13].

На осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ за порушення службової дисципліни можуть накладатися такі види дисциплінарних стягнень: 1) усне зауваження; 2) зауваження; 3) догана; 4) сувора догана; 5) попередження про неповну посадову відповідність; 6) звільнення з посади; 7) пониження в спеціальному званні на один ступінь; 8) звільнення з органів внутрішніх справ [14].

На нашу думку, «усне зауваження» взагалі не можна визнавати дисциплінарним стягненням, оскільки суттю такої санкції є нагадування службовцю про його трудові обов'язки та попередження про недопустимість подальших порушень трудової дисципліни. До того ж, п. 1 і п. 2 ст. 12 ЗУ «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» несуть майже однаковий характер.

Отже, беручи до уваги вищезазначені стягнення, що можуть застосовуватися до спеціальних суб'єктів дисциплінарної відповідальності, усі стягнення можна поділити на такі групи:

1) загальні стягнення, а саме «догана» і «звільнення», що передбачені ст. 147 КЗпП;

2) санкції, які передбачають тимчасове позбавлення спеціального права, наданого працівникові. Наприклад, п.б ст. 12 «Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту», позбавлення машиністів права керування локомотивом з наданням роботи помічником машиніста, а також позбавлення свідцтва водія моторно-рейкового транспорту незнімного типу та свідцтва помічника машиніста локомотива з наданням роботи, не пов'язаної з керуванням локомотивом і моторно-рейковим транспортом, на строк до одного року);

3) стягнення, що базуються на пониженні у посаді. Наприклад, подання про переведення судді до суду нижчого рівня [11].

Вважаємо за потрібне привернути увагу до порядку притягнення окремих суб'єктів до спеціальної дисциплінарної відповідальності. Статтею 147-1 КЗпП визначені органи, правомочні накладати на винного заходи дисциплінарного примусу.

Дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного працівника.

На працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншими актами законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися також органами, вищестоящими щодо органів, вказаних у частині першій цієї статті.

Працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені тільки за рішенням органу, який їх обрав, і лише з підстав, передбачених законодавством [15].

Специфіка спеціальної дисциплінарної відповідальності полягає в тому, що для певних категорій працівників передбачено особливий порядок притягнення до такої відповідальності.

Так, згідно зі ст. 108 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя в порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя», з урахуванням вимог цього Закону [11].

Проаналізувавши чинне законодавство, можна визначити, що специфіка спеціальної дисциплінарної відповідальності полягає в тому, що для певних категорій працівників передбачено особливий порядок притягнення до такої відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко К.В. Загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність. *Форум права*. 2008. № 2. С. 231–236. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08kkvsdv.pdf>.
2. Трудове право : підручник / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін. ; за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2012. 496 с.
3. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань стосовно прокурорів : Офіс Генерального прокурора; Наказ, Інструкція від 16.06.2021 № 202 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0202905-21#Text>.
4. Трудове право України : навч. посіб. / за ред. В.О. Кучера. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 564 с.
5. Дмитренко Ю.П. Спеціальна дисциплінарна відповідальність окремих суб'єктів трудових правовідносин та їх правові гарантії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 11/12(85/86). С. 63–70.
6. Лавренко Б.В. Теоретико-правові підстави та умови спеціальної дисциплінарної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 20 с.
7. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text>.
8. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-15#Text>.
9. Про Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 26.01.1993 № 55 (зі змінами N 868 ( 868-2012-п ) від 19.09.2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-93-п#Text>.
10. Кодекс законів про працю. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
11. Трудове право : підручник / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін. ; за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2012. 496 с.
12. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII (зі змінами № 1928-IX від 02.12.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII (зі змінами № 1874-IX від 16.11.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
14. Порядок розгляду кадровою комісією скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, здійснення дисциплінарного провадження та прийняття рішення за результатами дисциплінарного провадження : Генеральна прокуратура України; Наказ, Порядок від 04.11.2019 № 266 (зі змінами № 78 від 01.04.2021) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0266900-19>.

## УГОДА ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ У ПРОЦЕСІ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ТРУДОВОГО СПОРУ

### AGREEMENT ON THE RESULTS OF MEDIATION IN RESOLVING AN INDIVIDUAL LABOR DISPUTE

Гресь Н.М., аспірант кафедри приватного та соціального права, старший викладач кафедри приватного та соціального права

*Сумський національний аграрний університет*

У статті досліджено правові аспекти договірної природи медіації, розкрито правову природу угоди, укладеної в результаті медіації під час вирішення індивідуальних трудових спорів, та надано пропозиції з удосконалення чинного законодавства України шляхом включення норм, які передбачають можливість нотаріального посвідчення угоди за результатами медіації.

Угода, укладена в результаті медіації щодо вирішення індивідуального трудового спору, – це правовий акт, який базується на добровільній домовленості, створює права й обов'язки для працівника та роботодавця. Варто зазначити, що у процесі визначення прав та обов'язків сторін застосуванню підлягають саме норми трудового права, адже цілком логічним є включення правових конструкцій, характерних для тих правовідносин, з приводу яких виник спір. Угоду за результатами медіації, укладену в результаті врегулювання спору, що ґрунтується на трудових відносинах, необхідно розглядати як правовий акт – різновид угоди у сфері трудового права, на підставі якої виникають взаємні права й обов'язки сторін. Порядок укладення такої угоди та її зміст має визначатися у спеціальному Законі України «Про медіацію», а визначення саме правового статусу медіаційної угоди за індивідуальним трудовим спором та правові наслідки для сторін у разі її недотримання доцільно передбачити в Кодексі законів про працю України.

Визначення правової природи угоди за результатами медіації має не лише теоретичне, а й вагомим практичне значення, оскільки дає можливість визначити те, якими правовими нормами необхідно керуватися в разі недотримання чи невиконання угоди.

В Україні є необхідність створення ефективного механізму забезпечення виконання угоди, укладеної в результаті медіації, з метою уникнення перетворення медіації на формальний процес. Залучення нотаріуса до посвідчення угоди за результатами медіації є додатковою гарантією законності, що сприятиме підвищенню довіри до медіації та її популяризації. Крім того, такий механізм є легкодоступним та економічним у часі.

**Ключові слова:** трудовий спір, індивідуальний трудовий спір, альтернативні способи вирішення спорів, медіація, угода за результатами медіації, нотаріальне посвідчення.

The article examines the legal aspects of the contractual nature of mediation, reveals the legal nature of the agreement concluded as a result of mediation in resolving individual labor disputes, provides suggestions for improving current legislation of Ukraine by including rules that provide for notarization of the mediation agreement.

A mediation agreement to resolve an individual labor dispute is a legal act based on a voluntary agreement that creates rights and obligations for the employee and employers. In determining the rights and obligations of the parties, it is the rules of labor law that apply, as it is quite logical to include legal constructions that are characteristic of the legal relationship about which the dispute arose. An agreement based on the mediations results, concluded as a result of the settlement of a dispute based on labor relations, should be considered as a legal act – a kind of agreement in the field of labor law, which gives rise to mutual rights and obligations of the parties.

The procedure for concluding such an agreement and its content may be determined in a special Law of Ukraine "On Mediation". It is determining the legal status of a mediation agreement on an individual labor dispute, and the legal consequences for the parties in case of non-compliance should be provided in the Labor Code of Ukraine.

Determining the legal nature of the agreement based on the mediations results is not only theoretical but also important practical, as it allows to determine which legal norms should be followed in case of non-compliance or non-compliance with the agreement.

In Ukraine, there is a need to create an effective mechanism to ensure the implementation of the agreement concluded as a result of mediation to avoid turning mediation into a formal process. The mechanism is easily accessible and time-saving.

**Key words:** labour dispute, individual labor dispute, alternative dispute resolution, mediation, workplace mediation, mediations agreement.

Складовою частиною механізму вирішення спорів у багатьох країнах стала медіація, які інституалізували її в різний спосіб залежно від правових традицій і культури. Потенціал та значні переваги медіації у вирішенні спорів, зокрема індивідуальних трудових, успішні практики медіації багатьох зарубіжних країн, курс України на європейську інтеграцію спонукали Україну прийняти Закон України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 р. [1], яким, зокрема, були внесені зміни до Кодексу законів про працю України [2] щодо можливості врегулювання трудових спорів між працівником і власником або уповноваженим ним органом шляхом медіації.

З позиції трудових відносин диспозитивний характер правового регулювання набуває нового актуального значення в сучасних умовах та заслуговує на додаткову увагу в аспекті інноваційних підходів [3, с. 146].

Першочерговою метою медіації під час вирішення індивідуального трудового спору є досягнення взаємної згоди сторін у вирішенні спору з метою збереження трудових відносин між ними.

Медіація може закінчитися двома шляхами – досягненням домовленості і її відповідним оформленням або

його відсутністю. Підсумком медіаційного врегулювання спору, як правило, є угода за результатами медіації, що фіксує результат домовленості сторін медіації в погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону.

Спільне рішення сторін за результатами медіації оформлюється угодою, яка виражає їх волевиявлення з урегулювання спору. У ст. 1 Закону України «Про медіацію» встановлено, що угода за результатами медіації – це угода, яка фіксує результат домовленості сторін медіації в погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону. На підставі аналізу норм Закону України «Про медіацію» можна виділити два види угод за результатами медіації:

1) медіаційну угоду, яка укладається сторонами після передачі спору на розгляд суду та затверджується ним як мирова угода;

2) угоду, яка укладається сторонами спору, який вирішується в позасудовому порядку, а її виконання ґрунтується на основі принципів добровільності та добросовісності.

Співвідношення понять «договір» та «угода» залишається чинником дискусій у наукових колах. Ми згодні

з позицією Н. Мазаракі, яка вважає, що в межах дослідження медіації варто виходити з того, що поняття договору є переважно цивільно-правовим терміном, у сфері медіації його доцільно використовувати для опосередкування організаційних відносин (договір про проведення медіації); з огляду на це досягнутий сторонами спору компроміс може врегульовувати широкий спектр відносин, тому такий правочин доцільно називати угодою [4, с. 253]. Крім того, у наукових публікаціях досить часто синонімічними термінами угоди, укладеної сторонами за результатами медіації, є поняття «медіаційний договір», «медіаційна угода», «договір за результатами медіації».

Л. Бурова також пропонує розглядати медіаційну угоду з різних позицій: як акт саморегуляції, як документ і як юридичний факт. У загальному вигляді, на думку науковиці, це угода, у якій досягнуто компромісу між конфліктуючими сторонами. У більш вузькому сенсі це договір, укладений на основі взаємних поступок між сторонами [5, с. 57].

А. Огречук визначає медіаційний договір як угоду, укладену сторонами за результатами медіації, що містить порядок, умови та строки виконання домовленостей, досягнутих під час медіації, і є збірним поняттям, яке об'єднує два окремі види договорів, які, залежно від моменту укладення їх у процесі вирішення спору (судове провадження було розпочате або ні), мають різну правову природу. Договір, укладений за спорами, стосовно яких не було розпочате судове провадження, є звичайним цивільно-правовим договором. Своєю чергою медіаційний договір, укладений за спорами, стосовно яких було розпочате судове провадження, являє собою окремий вид мирової угоди. Зміст такого договору не має виходити за межі предмета позову [6, с. 146].

С. Калашникова підкреслює, що наведена класифікація притаманна практиці зарубіжних країн, де угода, укладена за результатами медіації, має такі форми вираження: а) розглядається як договір цивільно-правового характеру, на який поширюються загальні вимоги матеріального законодавства про двосторонні угоди, зокрема й медіаційну (наприклад, у Канаді); б) прирівнюється до рішення суду (зокрема, у Словенії); в) розцінюється як мирова угода, що має процесуальну судову природу (наприклад, у Фінляндії, Румунії) [7, с. 125–126].

Н. Мазаракі припускає, що найпоширенішим видом медіаційної угоди є така, що виникла зі спірних цивільно-правових відносин, була укладена сторонами спору без передачі спору на судовий розгляд та являє собою цивільно-правовий правочин, спрямований на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків сторін. Тому такий вид медіаційної угоди може врегульовуватися нормами цивільного законодавства щодо зобов'язального права (наприклад, про припинення зобов'язання, про передання відступного, про зарахування зустрічних вимог, про прощення боргу тощо). У разі недотримання сторонами взятих на себе зобов'язань захист прав сторін буде здійснюватися в порядку, передбаченому цивільним законодавством [8, с. 173].

Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України цивільно-правовий договір – це домовленість двох чи більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [9]. Отже, якщо угода укладена за результатами розгляду спору, що має цивільно-правовий характер, є всі підстави розглядати її як цивільно-правову. Як слушно зауважує С. Калашникова, така угода, хоч і має назву медіаційної, не є самостійним різновидом угод, оскільки повністю підпорядковується нормативним правилам залежно від предмета домовленості сторін спору, тобто нормам відповідного матеріального права, переважно цивільного [7, с. 19].

Виникає питання щодо правої природи договору, укладеного як результат вирішення трудового спору через процедуру медіації без звернення до суду. З огляду на те, що

угода за результатами медіації укладається між роботодавцем і працівником із приводу вирішення трудового спору, який не має цивільно-правового характеру, постає проблема правової кваліфікації такої угоди. У процесі визначення її правової природи спершу виділимо ознаки: так, це правовий акт, який базується на добровільній домовленості, створює права й обов'язки для працівника та роботодавця. Варто зазначити, що у процесі з'ясування прав та обов'язків сторін застосуванню підлягають саме норми трудового права, адже цілком логічним є включення правових конструкцій, характерних для тих правовідносин, з приводу яких виник спір.

Питання правової природи медіаційних угод у різних галузях права, зокрема трудовому, є дискусійним серед науковців країн пострадянського простору (Росії, Білорусі, Казахстану), де медіація має законодавче закріплення. Коли йдеться про медіаційні угоди, укладені в результаті застосування процедури медіації до суперечок, що виникли з трудових правовідносин, ситуація ускладнюється тим, що в юридичному середовищі поширена думка, згідно з якою трудові відносини, на відміну від цивільних, засновані виключно на принципі координації та повинні бути врегульовані трудовим кодексом відповідної держави або спеціальними її законами, які не суперечать трудовому кодексу. Однак на випадок утворених правових прогалів, як, наприклад, стосовно питання про правове регулювання медіаційної угоди, укладеної у спорах, що виникли з трудових правовідносин, законодавство цих країн роз'яснень не дає. Цілком слушною є думка, що змішана правова природа угоди за результатами медіації, досягнутої сторонами під час розгляду трудового спору, зумовлює застосування до такої угоди в частині, що стосується визначення прав та обов'язків сторін, норм трудового права, а в іншій частині – положень законодавства про медіацію [10, с. 96].

Отже, угоду за результатами медіації, укладену в результаті врегулювання спору, що ґрунтується на трудових відносинах, необхідно розглядати як правовий акт – різновид угоди у сфері трудового права, на підставі якої виникають взаємні права й обов'язки сторін. Порядок укладення такої угоди та її зміст має визначатися у спеціальному Законі України «Про медіацію», а визначення саме правового статусу медіаційної угоди за індивідуальним трудовим спором та правові наслідки для сторін у разі її недотримання доцільно передбачити в Кодексі законів про працю України.

Проблемним є питання визначення правової природи угоди за результатами медіації, яка можлива після відкриття судом провадження у справі на будь-якій стадії судового процесу. Сторони самі визначаються з оформленням домовленостей в одній із форм: а) укладення сторонами мирової угоди на підставі досягнутих домовленостей та подання її на затвердження до суду; б) звернення позивача до суду із заявою про залишення позову без розгляду; в) звернення позивача до суду із заявою про відмову від позову; г) звернення відповідача до суду із заявою про визнання позову [11, с. 274].

Законом України «Про медіацію» вносяться зміни до Цивільного процесуального кодексу України [12], унаслідок яких ч. 7 ст. 49 цього кодексу викладається в такій редакції: «Сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою».

Отже, мирова угода є одним зі способів оформлення домовленостей у результаті медіації. Метою мирової угоди є врегулювання спору на підставі взаємних поступок. Мирова угода стосується лише прав та обов'язків сторін; сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує права чи охоронювані законом інтереси третіх осіб.

Оскільки умови мирової угоди вказані в укладеній сторонами угоди за результатами медіації, ця угода має бути представлена сторонами суду та долучена до протоколу судового засідання.

У разі проведення процедури медіації сторони через дію принципу добровільності самостійно визначають предмет спору та не обмежуються у формулюванні питань для обговорення й узгодження в межах процедури медіації. Через це може скластися ситуація, коли предмет медіаційної угоди не буде збігатися з предметом судового розгляду. Крім того, медіаційна угода може містити юридично не значущі, проте важливі для сторін умови, включати зобов'язання різної правової природи, а отже, мати в цьому сенсі комплексний характер. У таких випадках медіаційна угода не може стати змістом мирової угоди сторін процесу [13, с. 54].

Згідно з п. 2 ст. 21 Закону України «Про медіацію» в угоді за результатами медіації сторони медіації можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору), зазначеного в договорі про проведення медіації, або за межі предмета позову (заяви), якщо медіація проводиться під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

Законодавство не має жодних обмежень щодо укладення мирової угоди за трудовим спором без порушення при цьому законодавства, прав працівників та інтересів роботодавця. Як слушно зазначає Г. Гончарова, мирова угода укладається на підставі взаємних поступок. Своєю чергою поняття «поступки» не з'ясоване та не прокоментоване в судовій практиці, а тому суди рідко затверджують мирові угоди, оскільки бажають уникнути порушень прав сторін, не ризикують допускати судові помилки. Отже, укладення мирових угод перебуває під контролем судових органів. І навіть коли є «примирення сторін», суд може відмовити в затвердженні мирової угоди, якщо встановить, що порушено право працівника (наприклад, на оплату вимушеного прогулу) або право підприємства (наприклад, на виплату за вимушений прогул), адже в суді можна довести законність звільнення та законне формулювання. Завдання правозастосовної практики полягає в тому, щоб правильно розтлумачити поняття взаємних поступок і розширити можливості для укладення мирових угод [14].

У разі затвердження угоди за результатами медіації як мирової угоди, відповідно до ст. 208 Цивільного процесуального кодексу України [12], ухвала про затвердження мирової угоди («є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим у Законі України «Про виконавче провадження»). У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень».

У такому разі істотне значення матиме формулювання умов угоди за результатами медіації, оскільки з метою примусового виконання вони мають бути можливими для виконання з позиції чинного законодавства. Також необхідне передбачення строків пред'явлення мирової угоди до виконання. Отже, інтеграція медіації у виконавче провадження потребує більш детального законодавчого врегулювання.

Однак з огляду на те, що в разі досягнення мети медіації, яка полягає у вирішенні спору самими сторонами з урахуванням інтересів кожної, примиренні сторін та усуненні причин конфлікту, не буде необхідності у примусовому виконанні угоди, сторони самі мають бути зацікавлені в її виконанні через те, що їхні інтереси задоволені.

Постає питання про механізм забезпечення виконання угод про врегулювання спору за результатами медіації з вирішення спору, який не передавався на розгляд суду. Українське законодавство не передбачає особливі гаран-

тії виконання домовленостей, досягнутих та оформлених угодою за результатами медіації з вирішення індивідуального трудового спору, не визначає певну спрощену процедуру та строки виконання цієї угоди. Тому є необхідність створення ефективного механізму забезпечення виконання угоди, укладеної в результаті медіації, з метою уникнення перетворення медіації на формальний процес.

На нашу думку, для цього необхідно надати сторонам спору (за їхнім бажанням) можливість нотаріального посвідчення угоди за результатами медіації як гарантію виконання сторонами взятих на себе зобов'язань. Так, зокрема, передбачення в законодавстві можливості посвідчення угоди за результатами медіації нотаріусом надасть їй сили виконавчого документа.

Л. Бурова вважає найбільш логічним закріплення можливості нотаріального посвідчення медіаційної угоди та надання їй у такий спосіб виконавчої сили. У цьому разі приватна медіація отримує органічне продовження й завершення в юрисдикційних органах – органах нотаріату; при цьому дотримуються принципи як юрисдикційної, так і позаюрисдикційної діяльності. Крім того, зазначений порядок, на думку науковиці, забезпечує послідовну реалізацію одного з пріоритетних завдань розвитку медіації в нашій правовій системі – зниження навантаження на судову владу. Нотаріальне посвідчення медіаційної угоди є найпростішим і найшвидшим способом забезпечення її виконання, а його впровадження не вимагає докорінного реформування чинного законодавства [15, с. 58].

К. Токарева наголошує на тому, що нотаріальне посвідчення надаватиме угоді за результатами досудової медіації юридичної вірогідності, тобто забезпечить визнання й захист держави. Також такий механізм є легкодоступним та економним у часі [16, с. 88].

Нотаріус під час вчинення нотаріальної дії перевіряє, чи відповідає зміст посвідчуваного ним правочину вимогам закону та дійсним намірам сторін. Крім того, згідно зі ст. 54 Закону України «Про нотаріат» нотаріус під час посвідчення зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної зі сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину [17]. Тобто нотаріус перевіряє добровільність дій кожної сторони, з'ясовує, чи не був медіатор представником однієї зі сторін, а також переконується в тому, що сторони хочуть укласти договір саме на тих умовах, які включені в угоду за результатами медіації.

Взагалі в Законі України «Про нотаріат» передбачено, що на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин за її участю може бути нотаріально посвідчений. При цьому вважаємо доцільною обов'язкову участь медіатора у процесі посвідчення угоди за результатами медіації. У такому випадку на нотаріуса покладається обов'язок перевірки статусу медіатора (наявності відповідного сертифіката).

Варто зазначити, що виконання рішень судів немайнового характеру, зокрема про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника, в Україні є проблемою, на якій наголошували, зокрема, розробники проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про порядок примусового виконання рішення суду у трудових спорах» від 10 вересня 2019 р. № 2112 [18]. Автори законопроекту стверджують, що в цих випадках виконання залежить від самого суб'єкта, на якого покладене відповідне зобов'язання. Виконавець у цьому разі позбавлений можливості та не наділений відповідними правами з виконання рішення суду.

Як свідчить практика, не всі роботодавці згодні з приписами законодавства, ігнорують їх, свідомо не виконують рішення суду. Фізично державний виконавець, який має повноваження, визначені на сьогодні Законом України «Про виконавче провадження», не може змусити роботодавця або колегіальний орган вчинити певні дії. Дієвим

механізмом виконання рішення судів у трудових спорах вважають розширення повноважень державного виконавця на винесення постанови про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника та внесення відповідного запису до його трудової книжки.

Саме проблема забезпечення примусового виконання рішень суду є ще однією з переваг медіації з вирішення індивідуальних трудових спорів, виконання медіаційної угоди за результатами якої ґрунтується на принципах добровільності й добросовісності сторін, їх зацікавленості у виконанні домовленостей, що зафіксовані в угоді за результатами медіації з вирішення індивідуального трудового спору.

Показником ефективності медіації в Україні є самовиконання сторонами домовленостей, досягнутих під час медіації. За статистикою, лише близько 20% рішень, прийнятих у результаті медіації, не виконуються [19, с. 28].

Угода за результатами медіації підписується сторонами, що свідчить про добровільність їх волевиявлення. Відмінною рисою цієї угоди є участь у процесі вироблення її умов та укладення медіатора, який хоч і не приймає рішення, проте сприяє сторонам у пошуку шляхів

вирішення їхнього спору та досягнення компромісу на вигідних для всіх умовах. Доцільним буде підписання медіатором угоди за результатами медіації, яка укладається за його безпосередньою участю, однак не як стороною угоди, а як особою, яка своїм підписом засвідчує досягнуті умови.

Визначення правової природи угоди за результатами медіації має не лише теоретичне, а й вагомим практичне значення, оскільки дає змогу з'ясувати, якими правовими нормами необхідно керуватися в разі недотримання або невиконання угоди. Адже особлива цінність будь-якої угоди для суб'єктів полягає у взаємній вигоді, життєздатності та гарантуванні її виконання. Одне з головних питань, яке потребує належного правового регулювання та від вирішення якого залежить ефективність процедури медіації, – юридична сила угоди, укладеної в її результаті, та правові гарантії її виконання. На нашу думку, залучення нотаріуса до посвідчення угоди за результатами медіації є додатковою гарантією законності, що сприятиме підвищенню довіри до медіації та, відповідно, її популяризації в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2021. № 98. С. 15. Ст. 6340. Код акта 108952/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
3. Запара С. Принципи позасудового захисту права на працю. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 145–150. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2013\\_6\\_2\\_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_6_2_36).
4. Мазаракі Н. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.
5. Бурова Л. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 56–59.
6. Огренчук Г. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 30. Т. 1. С. 144–148.
7. Калашникова С. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва : Инфоропик Медиа, 2011. 304 с.
8. Мазаракі Н. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 171–175.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
10. Степанова Е. Медиативное соглашение в системе договоров трудового права. *Цивилист*. 2012. № 4. С. 95–97.
11. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол. : Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–42. Ст. 492.
13. Решетникова А. Процессуальные аспекты применения процедуры медиации. *Развитие медиации в России: теория, практика, образование* : сб. статей / под ред. Е. Носыревой, Д. Фильченко. Москва ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. С. 154–164.
14. Гончарова Г. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 126–136. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir\\_2013\\_4\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2013_4_13).
15. Бурова Л. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 56–59.
16. Токарева К. Угода за результатами медіації в системі адміністративно-правового регулювання. *Право і безпека*. 2020. № №(78). С. 85–89. DOI: 10.32631/pb.2020.3.10.
17. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.
18. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про порядок примусового виконання рішення суду у трудових спорах» від 10 вересня 2019 р. № 2112. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=66780](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=66780).
19. European standards of mediation in civil disputes and their implementation in Ukraine: theory and practice / V. Venediktov, V. Boiko, I. Kravchenko, O. Tyshchenko, L. Akimova, O. Akimov. *Ad alta: journal of interdisciplinary research*. 2021. Issue 11(2). P. 25–29. URL: [http://www.magnanimitas.cz/ADALTA/110221/papers/A\\_04.pdf](http://www.magnanimitas.cz/ADALTA/110221/papers/A_04.pdf).

## ФРІЛАНС ЯК НОВА ФОРМА ЗАЙНЯТОСТІ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

## FREELANCE AS A NEW FORM OF EMPLOYMENT AND EMPLOYMENT RELATIONS

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу

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

Предметом дослідження цієї статті є одна з нових форм зайнятості – фріланс, який набув великого поширення в більшості країн і має великий потенціал розвитку в Україні. Тема розвідки визначена зростаючою актуальністю дослідження гнучких форм зайнятості за умов цифровізації економіки.

Гнучкість ринку праці – це відповідь на глобальні виклики цифровізації соціально-трудових відносин, спосіб скорочення дисбалансу на ринку праці та реакція на форс-мажорні обставини сучасного світу, зокрема пандемії коронавірусної інфекції. Тільки швидко адаптуючись до дійсності, що стрімко змінюється, можна зберегти сталий розвиток економіки. Розвиток гнучких форм зайнятості в усіх країнах стикається з низкою адміністративних, нормативних, дискримінаційних та інших бар'єрів.

В українській практиці також є прогалини у регулюванні нових форм зайнятості. Поширення нестандартних форм зайнятості останнім десятиліттям є основною тенденцією на ринку праці країни. Одним з напрямів, що найшвидше розвивається, є фріланс. Це така форма організації діяльності працівника чи індивідуального підприємця, що дозволяє виконувати свої обов'язки віддалено, із застосуванням сучасних інформаційних та комунікаційних засобів зв'язку. Терміни «фріланс» і «фрілансер», які широко використовуються в ЗМІ, наукових публікаціях та публіцистиці, не мають в Україні досі нормативно-правового закріплення. Наслідком відсутності закріпленого правовими нормами статусу фрілансера є різноманіття форм, що склалися, в яких фрілансер може працювати із замовником: як фізична особа, уклавши із замовником цивільно-правовий договір підряду або договір надання послуг; у статусі індивідуального підприємця чи самозайнятого. Фрілансер може легалізувати діяльність, оформивши індивідуальне підприємництво, юридичну особу, або як самозайнятий.

Метою дослідження є визначення особливостей категорій «фрілансер» як суб'єкта ринку праці та «фрілансу» як об'єкта державного регулювання, а також обґрунтування необхідності внесення змін до сучасного трудового законодавства щодо регулювання зайнятості фрілансерів.

**Ключові слова:** фріланс, фрілансер, гнучкі форми зайнятості, самозайнятість, ринок праці, дистанційна робота, надомна робота, трудовий договір, цивільно-правовий договір.

The subject of this article is one of the new forms of employment – freelance, which is widespread in most countries and has great potential for development in Ukraine. The research topic is determined by the growing relevance of the study of flexible forms of employment in the context of digitalization of the economy.

Labor market flexibility is a response to the global challenges of digitalization of social and labor relations, a way to reduce labor market imbalances, and a response to the force majeure of the modern world, including the coronavirus pandemic. Only by adapting quickly to the rapidly changing reality can sustainable economic development be maintained. The development of flexible forms of employment in all countries faces a number of administrative, regulatory, discriminatory and other barriers.

There are also gaps in Ukrainian practice in regulating new forms of employment. The spread of non-standard forms of employment in recent decades is a major trend in the country's labor market. One of the fastest growing areas is freelance. This is a form of organization of the employee or individual entrepreneur, which allows you to perform their duties remotely, using modern information and communication tools. The terms "freelance" and "freelancer", which are widely used in the media, scientific publications and journalism, are still not legally enshrined in Ukraine. The consequence of the lack of statutory status of a freelancer is the variety of forms in which a freelancer can work with the customer: as an individual, concluding a civil contract with the customer contract or service agreement; in the status of sole proprietor or self-employed. A freelancer can legalize the activity by registering a sole proprietorship, legal entity, or as a self-employed person.

The aim of the study is to determine the features of the categories "freelancer" as a subject of the labor market and "freelance" as an object of state regulation, as well as justify the need for changes in modern labor legislation to regulate the employment of freelancers.

**Key words:** freelance, freelancer, flexible forms of employment, self-employment, labor market, remote work, homework, employment contract, civil contract.

**Постановка проблеми.** Всесвітня глобалізація, масштабні інтеграційні процеси, розвиток прогресивних комп'ютерних технологій та інформаційних мереж, пандемія коронавірусу та інші виклики сучасності зумовлюють зміни у соціально-трудовій сфері, трансформацію зайнятості та виникнення нових нестандартних форм зайнятості та трудових відносин.

Інформаційно-комп'ютерні технології змінюють не тільки процес праці, а й форму її організації. Інформатизація трудового процесу створює передумови для існування і розвитку віртуального ринку праці. Віртуальний ринок праці характеризується такими ознаками: по-перше, наявністю інформаційної праці, результатом якої є інформаційний товар (послуга); по-друге, наявністю віртуальної інфраструктури, до складу якої входять онлайн-платформи для пошуку роботи і пропонування послуг, електронні платіжні системи, інформаційні системи тощо; по-третє, наявністю віртуальних суб'єктів, таких як: замовники послуг та працівники [9, с. 117–122].

В Україні, як і у більшості країн світу, також відбувається глибинна трансформація зайнятості. Йдеться про

зміну її основних форм, видів та змісту. Вітчизняний ринок праці поступово запозичує загальносвітові тенденції. Вже сьогодні принциповими інноваціями у сфері зайнятості можна вважати лізинг персоналу, дистанційну зайнятість, нестандартні графіки робочого часу тощо. Нової якості набуває гнучкість ринку праці у різноманітних її формах та виявах. Зазначені процеси у сфері зайнятості справляють значний вплив на соціально-трудову сферу, адже під їх впливом змінюються як структура, так і зміст соціально-трудових відносин [3, с. 73].

Як слушно відзначає В. Гніденко, «зміни в динаміці зайнятості призвели до необхідності нормативного регулювання та інституційного управління трудових відносин. Питання, що стосується міжнародного та національного правового регулювання гнучких форм зайнятості, є теоретично складним та емпірично широким, і його вирішення відіграє фундаментальну роль у легітимізації та нормалізації практики використання гнучких форм зайнятості» [2, с. 1].

У більшості країн Європейського Союзу проводиться активна політика зайнятості, орієнтована на флексибілізацію трудових відносин та ринку праці. Однією з таких

форм гнучкої зайнятості населення є фріланс. Тому не дивно, що однією з ключових тенденцій розвитку світового ринку праці є зростання кількості фрілансерів (freelancers) або фахівців, які працюють на різних проектах без укладання трудового договору. Така форма зайнятості, на переконання М. Рабінович, стала особливо популярною у зв'язку з недавнім глобальним карантинном із двох причин: по-перше, це найчастіше віддалена робота; по-друге, співпраця з великою кількістю замовників дозволила фрілансерам бути стійкішими в умовах зростання безробіття через коронакризу [8].

**Мета статті** полягає в дослідженні поняття «фріланс» та його правове регулювання в трудовому законодавстві України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти питань правового регулювання гнучких форм зайнятості, в тому числі й фрілансу, у своїх роботах висвітлювали такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: В. Андріїв, О. Арсентьєва, С. Бандура, П. Боле, Н. Болотіна, П. Броуер, В. Венедіктова, О. Вінник, Л. Гінцбург, М. Грабовська, Г. Капліна, І. Кисельов, А. Колот, О. Коркін, Е. Крицька, Р. Лівшиць, П. Пилипенко, С. Попова, О. Погорелова, В. Прокопенко, О. Процевський, А. Слюсар, Л. Ткаченко, Г. Чанишева, В. Щербина, О. Ярошенко та інші науковці. Проте питання фрілансу є в основному фрагментарними, не містять систематичного підходу і не охоплюють усіх теоретичних та практичних аспектів цієї форми зайнятості.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «freelance» утворений від двох англійських слів: «free» – вільний і «lance» – спис. Фрілансерами у середні віки називали так званих «вільних списоносців», яких наймали на короткий термін для виконання певних захисних робіт чи для участі у військових походах.

У сучасному розумінні цей термін використовується для позначення такої форми зайнятості найманих працівників, які виконують свою роботу без укладання трудового договору з роботодавцем, за якою працівник не прив'язаний до конкретного місця роботи та виконує роботу віддалено. Тобто фріланс – це один із варіантів співпраці роботодавця та виконавця – фрілансера (позаштатного співробітника), яка не передбачає офіційного працевлаштування спеціаліста.

Фріланс є різновидом самозайнятості, тому для таких працівників характерними є: висока вмотивованість на самореалізацію, досягнення успіху у професійній сфері, визнання їхніх досягнень іншими фахівцями у відповідній сфері. Крім того, така форма зайнятості дозволяє самостійно регламентувати робочий час та час відпочинку [9, с. 117–122].

У наукових джерелах фріланс визначається як «вид людської діяльності, представлений у формі самозайнятості, яка виражається у наданні послуг (переважно віддалено) на засадах короткотермінового договору на певний перелік робіт між замовником та виконавцем, поза штатом організації. А фрілансери – це люди, котрі надають ці послуги» [5, с. 22–25].

В англійській літературі фріланс визначається як робота, під час якої людина бере на себе контрактну роботу від компанії і організації, але не є в штаті і працює не на компанію, а на себе. Тобто фрілансерів не вважають співробітниками компаній, в яких вони працюють, а скоріше підрядниками [11].

Наводяться також основні ознаки фрілансу, які принципово відрізняють його від традиційних форм зайнятості: відсутність для фрілансера таких понять, як основне місце роботи та робота за сумісництвом, фрілансер може як співпрацювати одразу з кількома роботодавцями або лише з одним, так і взагалі тимчасово перебувати без роботи; фрілансер, як правило, не зобов'язаний підкорятися правилам внутрішнього розпорядку роботодавця та сам визначає для себе норму робочого часу та часу

відпочинку; оплата праці фрілансера не є нормованою та напряму залежить від обсягу виконаної роботи; віддалена робота для фрілансера звичайна, але далеко не обов'язкова ознака, фрілансер може працювати і в офісі роботодавця, якщо цього вимагає специфіка роботи, яку він виконує, або йому так зручніше, але при цьому він не зобов'язаний перебувати протягом усього робочого часу на робочому місці [1, с. 1].

Фріланс дає змогу швидко отримати бажаний результат за помірну ціну, проте, на думку деяких фахівців, має певні ризики. Зокрема, як вважають І. Котерлін та А. Штих, відсутність договору і, відповідно, неможливість захистити свої інтереси у суді, проблеми з оплатою або отримання неякісної послуги (непрописані умови унеможливають у наступному належний захист прав замовника), короткостроковість відносин між сторонами, труднощі щодо належного захисту конфіденційної інформації та комерційної таємниці, які можуть стати відомі виконавцю під час виконання роботи, не отримують належного захисту, оподаткування відносин [4, с. 69–73].

На думку О. Літорович, невизначеність у трактуванні термінів призводить до проблеми зумовленості процесів фрілансу, що викликає проблему належного оформлення цього виду відносин. Проблема фрілансу полягає не в тому, що це новий вид праці, а в тому, що немає чіткого визначення, хто такі фрілансери. Саме вирішивши питання з розумінням «фрілансу» у вітчизняному бізнес-середовищі, отримаємо можливість його подальшої інституалізації [6, с. 43].

Законодавство також не містить визначення фрілансу, що викликає суперечки у розумінні та правовому регулюванні пов'язаних з ним відносин. Терміни «фріланс» та «фрілансер» згадуються лише у Листі Міністерства праці та соціальної політики України № 105/13/116-08 від 15.05.2008 р., в якому «фріланс» визначається як віддалена робота за допомогою мережі Інтернет, а «фрілансер» – як вільний працівник (самозайнята особа), позаштатний працівник, який виконує разове замовлення або тимчасову роботу без зарахування до штату підприємств [10].

Здебільшого термін «фріланс» використовується як родове поняття для позначення будь-якої роботи, що виконується віддалено (поза місцем знаходження роботодавця), самотужки і за певну винагороду. Тобто в як науковій, так і публіцистичній літературі термін «фріланс» вживають як такий, що об'єднує і дистанційну зайнятість, і надомну працю. Найбільш часто фріланс отождоюють із дистанційною роботою. Незважаючи на деяку подібність, ці поняття принципово відрізняються один від одного.

Відповідно до змін, які були внесені у КЗпП Законом України від 04.02.2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу», дистанційна та надомна робота виконується працівником поза робочим чи виробничим приміщенням, але різниця в тому, що: дистанційний робітник сам вибирає робоче місце, сам створює безпечні та нешкідливі умови праці та використовує інформаційно-комунікаційні технології, а надомний працівник виконує роботу за його місцем проживання або в іншому закріпленому приміщенні та використовує технічні засоби для виробництва продукції або надання послуг, при цьому відповідальність за належні та безпечні умови праці покладено на роботодавця [7].

Фахівець, який працює дистанційно, оформлений у штат компанії, із ним укладається трудовий договір, де прописуються його посадові обов'язки, який надає працівникові певну соціальну захищеність – це докорінна відмінність дистанційної роботи від фрілансу. Фрілансери як незалежні фахівці оформляють, як правило, свою діяльність як індивідуальні підприємці та будують відносини із замовниками на основі цивільно-правових



договорів. В цьому плані варто погодитись із думкою В. Андронові, котра зауважує, що у разі відсутності письмового договору між роботодавцем та фрілансером досить важко визначити юридичну природу таких відносин [1]. На думку цитованої авторки, про цивільно-правові відносини підряду чи інші цивільно-правові договірні відносини можна говорити у випадках, коли фрілансер є самостійним організаційно відокремленим суб'єктом господарювання (фізична особа-підприємець, представник вільної професії тощо) та саме у цьому правовому статусі виконує на договірній основі певну роботу чи надає послугу. Якщо роботу виконує звичайна фізична особа, то про підряд можна вести мову лише у випадку разовості такої роботи. Якщо ж наявна систематичність виконання роботи за певною спеціальністю та відсутність організаційно-правової відокремленості як самостійного суб'єкта господарювання, то саме наявність цих ознак відрізняє фріланс як організаційну форму трудових відносин від підряду та інших цивільно-правових договірних відносин. Водночас у зв'язку з тим, що натеper фріланс не передбачений чинним трудовим законодавством України, фрілансери фактично перебувають у правовому вакуумі, змушені або реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності, або працювати нелегально [1].

У разі дистанційної роботи працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором. Але при цьому працівник повинен весь час перебувати на зв'язку, наприклад, за допомогою інформаційно-телекомунікаційного зв'язку. Якщо у зазначений у договорі тимчасовий проміжок працівник не виходить на зв'язок з роботодавцем або клієнтами, це може сприйматися як відсутність на робочому місці та відповідним чином каратися. Період вільного часу для відпочинку (період відключення) визначається у трудовому договорі про дистанційну роботу.

Фрілансер найчастіше не поставлений у такі жорсткі часові рамки, він обмежений лише термінами здачі готової роботи чи проміжних звітів.

Отже, фріланс є самостійною категорією і окремою формою зайнятості, яка має свої особливості, що вирізняють її серед інших нетрадиційних гнучких форм трудових відносин, є поширеною і затребуваною формою сучасних трудових правовідносин.

**Висновки.** Таким чином, фріланс як форма здійснення віддаленої трудової діяльності сучасним законодавством не передбачена. Події, що відбуваються в економіці, втручання форс-мажорних обставин дозволили ще раз оцінити актуальність і затребуваність фрілансу не тільки як способу самореалізації громадян, але і як способу збереження зайнятості для забезпечення трудового доходу в умовах скорочення можливостей роботи за наймом. У зв'язку з цим необхідно якнайшвидше звернути увагу на сферу фрілансу та сприяти її розвитку заходами державного регулювання.

За висновками вчених, нині державі не вистачає перспективного бачення майбутньої моделі зайнятості населення, орієнтованої не тільки й не стільки на збільшення кількісних показників і детінізацію трудових відносин, а більшою мірою спрямованої на забезпечення якісних зрушень у сфері праці, регулювання віртуального трудового простору, розвиток нових, нестандартних форм трудової діяльності та створення робочих місць нового типу [2, с. 164]. Вирішення проблеми правової регламентації фрілансу можливе лише за умови врахування зарубіжного досвіду правового регулювання подібних форм організації суспільних відносин. Вивчення та широке застосування в Україні закордонного досвіду правового регулювання фрілансу дозволить забезпечити належну соціальну захищеність працівників за дотримання економічних інтересів наймачів, підвищити ефективність державної соціальної та економічної політики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Андронova В.А. Правове регулювання праці фрілансерів. URL: <http://dspace.onua.edu.ua>.
2. Гніденко В.І. Правове регулювання гнучких форм зайнятості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Східноукраїнський нац. ун-т ім. Володимира Даля, Національний юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2021. 283 с. С. 1.
3. Колот А.М. Соціально-трудова сфера: стан відносин, нові виклики, тенденції розвитку : монографія. Київ : КНЕУ, 2010. 251 с. С. 73.
4. Котерлін І.Б., Штих А.Т. Нормативно-правове врегулювання нестандартної зайнятості населення в Україні через впливи пандемічного обмеження. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 69–73.
5. Лескова Л.Ф. Фріланс та його перспективи на українському ринку праці. *Topical Issues of Science and Education*. 2017. Vol. 3. С. 22–25.
6. Літорович О.В. Аналіз ринку фрілансу в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Проблеми економіки та управління». 2020. № 1. Т. 4. С. 43–53.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 04.02.2021. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2021, № 20, ст. 178.
8. Рабинович М. Фрілансер vs государство: правовое регулирование свободной занятости. | *Про|странство*. URL: <http://www.prostranstvo.media>.
9. Трофименко М.С. Міжнародний досвід правового регулювання трудових відносин у сфері інформаційних технологій. *Право та інновації*. 2016. № 3 (15). С. 117–122.
10. Щодо проблем застосування актів законодавства про працю : Лист Міністерства праці та соціальної політики України № 105/13/116-08 від 15.05.2008 р. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/FIN43309.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN43309.html).
11. Dictionary.com. URL: [www.dictionary.com/browse/freelance](http://www.dictionary.com/browse/freelance).

## СТАНДАРТИ ГІДНОЇ ПРАЦІ АДВОКАТА В УКРАЇНІ

### STANDARDS OF DECENT WORK OF A LAWYER IN UKRAINE

Казановська М.М., адвокат

Статтю присвячено формуванню комплексної актуальної наукової думки щодо сутності та переліку основних стандартів (вимог) гідної праці адвокатів в Україні. Автор установлює передумови формування сучасної концепції гідної праці, а також з'ясовує основні інтерпретаційні підходи до розуміння сутності гідної праці працівників.

Установлено, що гідна праця є складним соціально-правовим, економічним і культурним феноменом, якому властиві певні специфічні риси. Акцентується увага на тому, що на підставі узагальненого тлумачення гідної праці працівників визначається перелік особливих рис гідної праці адвокатів в Україні: гідна праця передбачає широкий перелік стандартів, які містяться в законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність і застосовуються з урахуванням загальних норм трудового законодавства, принципів трудового права; стандарти гідної праці мають суттєве соціально-правове значення, позначаючись також на стані розбудови України як правової та демократичної держави; вимоги гідної праці забезпечує широке коло суб'єктів, до яких належить і сам адвокат. Окрема увага в статті приділяється виокремленню основних груп сучасних стандартів гідної праці адвокатів в Україні, а саме стандартів, що забезпечуються державою, адвокатським самоврядуванням, адвокатським бюро (адвокатським об'єднанням), адвокатом самостійно.

У висновках до статті узагальнюються результати дослідження та окреслюються перспективи трудово-правового контексту наукового осмислення адвокатської діяльності в Україні, зокрема: 1) потреби формування комплексної концепції трудово-правового статусу адвоката в Україні; 2) з'ясування можливостей удосконалити правове регулювання стандартів гідної праці адвокатів в Україні; 3) дослідження практики забезпечення гідних умов праці адвокатів у державах-членах Європейського Союзу та можливостей використання такого досвіду в Україні.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська діяльність, гідна праця, самостійна зайнятість, стандарти гідної праці, право на працю.

The article focuses on the formation of a comprehensive topical scientific thought regarding the essence and list of basic standards (requirements) for decent work of attorneys in Ukraine. The author establishes the prerequisites for the formation of the decent work modern concept, as well as the main interpretative approaches to understanding the essence of decent work for employees.

It is established that decent work is a complex socio-legal, economic and cultural phenomenon, which has certain specific features. Based on a generalized interpretation of decent work for employees, a list of special features of decent work for attorneys in Ukraine is determined, in particular: decent work provides for a wide range of standards contained in the legislation on the legal profession and advocacy and applied taking into account the general norms of labor legislation, the principles of labor law; decent work standards have a significant social and legal essence, affecting also the state of development of Ukraine as a legal and democratic state; decent work requirements are provided by a wide range of actors to which the advocate himself belongs. Special attention in the article is paid to highlighting the main groups of decent work modern standards for attorneys in Ukraine, namely, those provided by: the state; advocate self-government; law office (attorney association); an attorney on their own.

The conclusions to the article summarize the results of the study and outline the prospects of the labor law context of scientific understanding of advocacy in Ukraine, in particular: 1) the need to form a comprehensive concept of labor status of lawyers in Ukraine; 2) clarification of opportunities to improve the legal regulation of decent work standards for lawyers in Ukraine; 3) study of the practice of ensuring decent working conditions for lawyers in the Member States of the European Union and the possibilities of using such experience in Ukraine.

**Key words:** advocacy, advocate, decent work standards, decent work, self-employment, the right to work.

**Постановка проблеми.** Як відомо, робота (трудова діяльність) майже для кожної працездатної особи посідає центральне місце в її ідентичності та організації повсякденного життя [1, с. 541; 2, с. 270]. Указане пояснюється тим фактом, що саме в процесі та в результаті реалізації права на працю (а також на доступ до професії) особа може реалізувати свій трудовий потенціал, самореалізуватись (об'єктивувати законні інтереси у сфері праці та зайнятості), а також отримати винагороду за трудову діяльність, що становить матеріальну основу природного буття людини, що працює. Однак не будь-яка трудова зайнятість та робота спроможні задовольняти такі потреби. Ученими справедливо наголошується на тому, що лише робота, узгоджена зі стандартами гідної праці, задовольняє три основні потреби людини: 1) у виживанні, 2) у соціальних зв'язках; 3) у самовизначенні [2, с. 270; 3, с. 72]. З огляду на це, за останні десятиріччя прискорився процес формування теорії гідної праці, що є здобутком сучасної цивілізації та основою соціальної безпеки особи, що працює (у межах самостійної чи несамостійної зайнятості), якій протидіють множинні процеси несоціально орієнтованої економіки (чи не досить узгодженої із соціальними стандартами економіки). Серед таких негативних факторів учені називають, зокрема, «поширення неформальної зайнятості, короткострокових контрактів, втрату голосу та представництва працівників, збільшення незахищеності доходів» [4, с. 442], збільшення рівня толерантності на ринку праці до ідеї експлуатації трудового ресурсу – т. зв. «меркантицентризму» [3, с. 73]. Наслідком

цього є загострення кризи гідної праці, під якою вченими розуміється зниження міри «моральних цінностей трудового життя щодо здійснення праці в умовах свободи, рівності, безпеки і поваги людської гідності» [5, с. 286].

Це питання значно ускладнює те, що досить часто поза увагою вітчизняних і зарубіжних науковців залишаються умови праці самозайнятих працівників, котрі повинні забезпечити не лише гідні умови праці для найманих ними працівників (коли має місце найм працівників), а й власні умови праці. Указане питання є особливо актуальним щодо самозайнятих працівників, які провадять професійну діяльність, що має суттєве соціально-правове значення (зокрема, позначається на стані розбудови України як правової та демократичної держави). Серед таких особливих суб'єктів трудового права слід виокремити адвокатів, особливостям гідної праці яких (у контексті провадження ними адвокатської діяльності) ще не приділялась увага серед вітчизняних і зарубіжних юристів-трудоників.

**Аналіз наукової літератури та не вирішені раніше питання.** Хоча таке явище, як гідна праця адвокатів в Україні, ще не було предметом дослідження юристів-трудоників, слід констатувати, що багатьма українськими вченими та дослідниками (зокрема, Л.П. Амелічевою, М.І. Іншином, Л.Ю. Малогою, М.В. Панченком, І.С. Сахарук, Д.І. Сірохою, О.М. Ярошенком та ін.) приділялась широка увага сутності та проблематиці феномену гідної праці в Україні та світі. Ці наукові напрацювання становитимуть належне теоретичне підґрунтя для окреслення сучасного науково-практичного розуміння сутності гідної праці адвокатів в Україні.

**Мета статті** – сформулювати актуальну наукову думку щодо сутності та переліку основних стандартів гідної праці адвокатів в Україні. Для досягнення цієї мети слід виконати такі завдання: 1) окреслити загальну сутність гідної праці; 2) визначити особливості гідної праці адвокатів; 3) виокремити основні стандарти гідної праці адвокатів в Україні; 4) узагальнити результати дослідження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Хоча «феномен гідної праці розвивається й еволюціонує в темпоральному (за правовим часом), географічному та соціальному вимірі вже кілька століть, а виникнення і становлення морально-етичних принципів, які є засадничими для зародження гідної праці, відбувається вже кілька тисячоліть» [5, с. 282], сучасне розуміння гідної праці у загальних рисах впливає з норм Загальної декларації прав людини, «в якій виражена необхідність праці як невід’ємного аспекту прав людини» [6, с. 2], хоча дотепер серед учених відсутнє усталене наукове розуміння сутності цього явища. Науковцями справедливо констатується, що поняття гідної праці нині добре відоме юристам, економістам і соціологам, навіть якщо складно дати йому чітке визначення, воно є корисною загальною основою для роздумів про взаємозв’язки між діяльністю органів публічної влади в соціальній сфері, глобалізацією ринку праці та принципами прав людини [7, с. 1].

Наприклад, вітчизняна юрист-трудова Л.П. Амелічева вважає, що гідна праця є трудоправовою цінністю, що об’єктивується в таких аспектах: 1) як «благо для людини, спрямоване на утвердження її в бутті, реалізацію її творчих здібностей» (в об’єктивному контексті); 2) як цінність, що «залежить від свідомості суб’єкта, оскільки нею вважають лише те, що суб’єкт цінує, чому надає значення, перевагу у сфері трудової діяльності» (у суб’єктивному контексті) [5, с. 284]. З указаним твердженням слід погодитись, зауважуючи, що об’єктивні і суб’єктивні аспекти науково-практичного осмислення гідної праці повинні бути: 1) узгоджені між собою; 2) скориговані вимогами адекватності (вказане має значення з огляду на те, що особа може вважати певні умови трудової діяльності гідними, проте відповідні умови праці можуть бути небезпечними чи шкідливими для життя та здоров’я працівника).

Найбільш точно дефініція поняття «гідна праця» сформулював український юрист-трудова М.В. Панченко, котрий вважає, що в загальному сенсі такою працею сьогодні слід розуміти «працю, що системно побудована на гуманістичному принципі трудового права, тобто орієнтована на трудові права людини та її законні інтереси у сфері праці (певною мірою і поза сферою праці), сприяючи свободі відчуття працездатною людиною її гідності, а також повністю відповідаючи критеріям (вимогам) концепції гідної праці» [8, с. 127]. Виходячи з наведеного тлумачення гідної праці, доходимо думки, що *гідна праця* – це умови виконання трудової діяльності працівником, узгоджені з розумінням вищості життя та здоров’я працівника за виробничі відносини (та за результати цих відносин), враховуючи той факт, що працівник є найвищою соціальною цінністю у будь-яких взаємовідносинах у сфері праці та зайнятості.

Отже, можемо дійти висновку, що гідна праця є складним соціально-правовим, економічним і культурним феноменом, якому властиві певні специфічні риси. З огляду на це, зазначимо, що «гідна праця» (за визначенням Міжнародної організації праці) є явищем, якому притаманні такі ознаки: 1) сприяння зайнятості за допомогою стійких інституційних, а також економічних умов; 2) визначення, розвиток і збагачення соціального захисту працівників, включно із соціальним забезпеченням та охороною праці, побудовані відповідно до культурних особливостей конкретного суспільства; 3) сприяння соціальному діалогу через установлені зв’язки між урядом, організаціями працівників та роботодавцями; 4) підтвердження, просування

та здійснення основних прав, що визначають гідне і справедливе робоче місце [9]. На думку ж українських учених, «гідна праця» є «працею вищого порядку, що у своєму цивілізаційному наповненні» відповідає таким критеріям, як: 1) задоволення «потреб суспільства в цивілізованій участі людей у суспільному житті шляхом трудової діяльності»; 2) задоволення потреб держави у: а) «трудовій активності людей, яка б сприяла підвищенню економічної активності в державі й не зумовлювала б інвалідацію працездатних осіб»; б) «тому, щоб усі працездатні особи були зайняті тоді, коли вони не спроможні чи не бажають бути самозайняті суспільно корисною працею»; 3) узгодженість із «базовим рівнем осмислення гідності людини»; 4) задоволення базових потреб людини, а також «блокування віктимного, девіантного потенціалу людини, зокрема, щодо використання місця роботи та/або робочого місця, службового становища та/або можливостей у неправомірному (чи в позадоговірному недобросовісному) руслі» [3, с. 73–74].

Погоджуємось з І.С. Сахарук, що реалізація концепції гідної праці впливає не лише безпосередньо на трудові відносини, а й на життєвий рівень працівників і суспільств загалом. Упровадження міжнародних стандартів щодо гідних умов праці, гідної заробітної плати, забезпечення рівних прав і можливостей дозволяє підвищувати добробут працівників, їх економічний стан, що впливає і на рівень економіки країни загалом. Розвиток соціального партнерства (як складник концепції гідної праці) має вагомое значення для збалансування інтересів держави, працівників та роботодавців у сфері праці, вироблення найбільш прийнятних для сторін та ефективних механізмів реалізації положень трудового законодавства.

Оскільки концепція гідної праці – це цивілізаційний здобуток сучасного світу праці, що впливає на всіх осіб, які виконують трудову діяльність, цілком закономірно припустити, що вимоги гідної праці також поширюються на адвокатів (інакше можна стверджувати, що держава дискримінує таких працівників за ознакою професії, що ставить під загрозу як мету і завдання адвокатської діяльності, так і соціальну безпеку адвокатів). При цьому комплексний аналіз законодавства про працю, а також про адвокатуру та адвокатську діяльність дає підстави стверджувати, що для гідної праці адвокатів в Україні характерним є те, що: 1) вона врегульовується переважно нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які застосовуються з урахуванням засад і галузевих принципів національного трудового права (з огляду на специфіку самостійної зайнятості загалом та адвокатської діяльності зокрема); 2) її вимоги мають суттєве соціально-правове значення, безпосередньо позначаючись на соціальній (та іншій) безпеці адвокатів і їх близьких осіб, а також опосередковано – на соціальній (та інших видах) безпеці помічників адвоката (стажистів, інших найнятих адвокатами осіб), клієнтів адвоката, суспільства та держави загалом; 3) вона передбачає широкий перелік загальних, спеціальних і особливих стандартів гідної праці, що стосуються трудової діяльності та професії адвоката, сприяючи формуванню умов, за яких адвокат може безпечно, повно та ефективно виконувати свої професійні (трудова) завдання; 4) її вимоги забезпечують держава, адвокатське самоврядування, адвокатське об’єднання, а також сам адвокат.

Аналіз чинного законодавства України дозволяє також дійти висновку, що нині основними стандартами гідної праці адвокатів у нашій державі є такі групи вимог праці вказаного цивілізаційного рівня:

1. *Стандарти гідної праці адвоката в Україні, які забезпечуються державою*: 1) доступ до професії, який обмежується лише тими передбаченими законодавством вимогами та заборонами (статті 6–11 Закону 2012 року № 5076-VI), що об’єктивно виправдані

сутність професії та гарантіями функціонування адвокатури в Україні; 2) гарантування професійних (особливих трудових) прав, які належать адвокату (ст. 20), а також покладання на них відповідних обов'язків (статті 21, 22), які сприяють належному здійсненню адвокатської діяльності; 3) закріплення на рівні законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність особливих гарантій такої діяльності (ст. 23), враховуючи також право на отримання винагороди за професійну діяльність – гонорару (ст. 30 з урахуванням вимог ст. 25 зазначеного Закону); 4) забезпечення здійснення адвокатської діяльності в умовах функціонування незалежної від органів публічної служби (їх посадових осіб) адвокатури (ст. 5); 5) варіативність дій (ст. 19), а також інструментів (ст. 24), здійснюваних (використовуваних) для провадження адвокатської діяльності, які сприяють повному та ефективному досягненню мети цієї діяльності; 6) варіативність території здійснення трудової діяльності, що полягає в можливостях адвоката провадити таку діяльність на всій території України (також за межами держави, якщо інше не передбачено на рівні міжнародних договорів) (ч. 2 ст. 4); 7) варіативність форм здійснення трудової діяльності. Державою гарантується можливість адвоката провадити адвокатську діяльність індивідуально чи в організаційно-правових формах адвокатського бюро (адвокатського об'єднання) (ч. 3 ст. 4, статті 13–15); 8) забезпечення права на об'єднання адвокатів на місцевому, всеукраїнському та міжнародному рівнях, членства професійних міжнародних організаціях (ст. 18); 9) забезпечення функціонування адвокатського самоврядування в Україні та участі адвоката в адвокатському самоврядуванні у відповідних організаційних формах (розділ VII); 10) юридична визначеність: а) підстав для здійснення (припинення) адвокатської діяльності, а також правомірної відмови в наданні правової допомоги (статті 26–29); б) підстав і умов дисциплінарної відповідальності адвоката, видів дисциплінарних санкцій та порядку дисциплінарних проваджень щодо адвокатів, можливостей оскарження рішення про дисциплінарну відповідальність адвоката (статті 33–42); в) підстав і умов зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю (статті 31, 32); 11) покладання на адвокатське бюро (ч. 6 ст. 14) та на адвокатське об'єднання (ч. 6 ст. 15) обов'язку забезпечувати дотримання професійних прав адвокатів, а також гарантій адвокатської діяльності; 12) можливість найму адвокатом помічника для виконання його доручень в справах, що перебувають у його провадженні (ст. 16).

2. *Стандарти гідної праці адвоката в Україні, які забезпечуються на рівні адвокатського самоврядування* – Радою адвокатів України (далі – РАУ): 1) забезпечення незалежності адвокатів, а також захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності (п. 1 ч. 1 ст. 44 Закону 2012 року № 5076-VI); 2) підтримання високого професійного рівня адвокатів, зокрема, шляхом належної реалізації дисциплінарної влади (пункти 2 і 3 ч. 1 ст. 44); 3) створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності (п. 4 ч. 1 ст. 44), зокрема, шляхом забезпечення належного обліку та підтвердження професійної правоздатності особи, яка провадить адвокатську діяльність, зокрема, через ведення РАУ Єдиного реєстру адвокатів України (ст. 17, пункти 5 і 6 ч. 1 ст. 44).

3. *Стандарти гідної праці адвоката в Україні, які забезпечуються адвокатським бюро (адвокатським об'єднанням)*, а саме: 1) створення здорових та безпечних умов виконання професійних (трудова) обов'язків адвокатом, а також його помічником (інших найнятих ним працівників) (наприклад, надання адвокату робочого місця, яке відповідає вимогам охорони праці, а також є адаптованим до особливих вимог адвоката, який є осо-

бою з інвалідністю); 2) забезпечення дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності (ч. 6 ст. 14 і ч. 6 ст. 15 Закону 2012 року № 5076-VI).

4. *Стандарти гідної праці адвоката в Україні, які забезпечуються самим адвокатом*. Той факт, що адвокат є самозайнятою особою і не є підпорядкованим роботодавцю, на якого покладаються обов'язки із забезпечення гідної праці найнятих ним працівників, не означає, що адвокат є вільним від обов'язків забезпечити собі гідні умови праці власними силами (також для працівників, які ним найняті, вказане має значення, адже гідні умови праці таких працівників позначаються на ефективності виконання ними трудових обов'язків, а ефективна діяльність таких працівників є вимогою гідної праці самого адвоката). З огляду на це, адвокат повинен: 1) забезпечити собі (також найнятим ним працівникам) здорові та безпечні умови виконання професійних (трудова) обов'язків (належне робоче місце, збалансований графік роботи та відпочинку тощо); 2) етично та законно виконувати свої професійні (трудова) обов'язки, не шкодячи незалежності адвокатури, а також належному провадженню власної адвокатської діяльності.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, погодимось із тим, що сьогодні «концепція гідної праці» втілює в собі позитивні очікування людей, пов'язані з трудовим життям, а саме тим, яке б відповідало людській гідності, не сприяло виникненню в них відчуття пригніченого стану, зумовленого виконуваною ними трудовою діяльністю» [10, с. 54]. У контексті ж адвокатів концепція гідної праці має більш широкий контекст, адже сприяє тому, щоб: 1) будь-яка працездатна особа, рівень правосуб'єктності якої є достатнім, щоби провадити адвокатську діяльність, мала доступ до професії, це право не було обмежене, скасоване не інакше, як у законом передбачених випадках; 2) будь-який адвокат міг провадити адвокатську діяльність без шкоди для своєї соціальної безпеки, маючи змогу в повній мірі та ефективно реалізувати свій трудовий потенціал та реалізуватися у професійній сфері загалом; 3) будь-який адвокат мав право вимагати від зобов'язаних суб'єктів (від держави, адвокатського самоврядування, а також адвокатського об'єднання) створення необхідних умов його професійної діяльності, які відповідають стандартам гідної праці адвокатів в Україні; 4) адвокати зобов'язані в певній мірі забезпечувати себе гідною працею самостійно, зокрема, створюючи гідні умови праці для найнятих ними працівників; 5) мета та завдання адвокатської діяльності об'єктивовані в повній мірі, сприяють виконанню завдань адвокатури України та процесу формування України як сучасної правової та демократичної держави.

Окреслені висновки цієї наукової статті вказують на актуальність подальших наукових досліджень сутності та проблематики трудово-правового контексту діяльності адвокатів в Україні, зокрема: 1) потреби формувати комплексну концепцію трудово-правового статусу адвоката в Україні; 2) з'ясування можливостей щодо вдосконалення правового регулювання стандартів гідної праці адвокатів в Україні. Крім того, на думку вчених, історично Україна дуже часто зверталась до законодавства інших держав із метою запозичення тих чи інших ідей під час законотворення, але з часом вітчизняний законодавець почав діяти самостійно. Натепер практика перейняття досвіду інших держав знову є актуальною. Варто зауважити, що соціальне законодавство держав-членів ЄС враховує всі основні стандарти та принципи, до яких варто адаптувати законодавство України [11, с. 219]. Ураховуючи те, що дослідження практики забезпечення гідних умов праці адвокатів у державах-членах Європейського Союзу та можливостей використання такого досвіду в Україні є малодослідженим, вважаємо, що наукова та соціально-правова значущість трудово-правового контексту наукового осмислення адвокатської діяльності вказує на потребу подальшого дослідження такого питання.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Іншин М.І. Забезпечення соціальних прав суддів як передумова їх соціальної безпеки. *Юридична наука*. 2020. № 2 (104). С. 535–543. doi:10.32844/2222-5374-2020-104-2.60.
2. Dodd V., Hooley T., Burke C. Decent work in the UK: Context, conceptualization, and assessment. *Journal of Vocational Behavior*. 2019. Vol. 112. P. 270-281. doi:10.1016/j.jvb.2019.04.002.
3. Гладкий В.В. Гідна праця суддів і панування права в Україні під час пандемії COVID-19. *Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI ст.*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 квітня 2020 р.). Одеса : Причорноморська фундація права, 2020. С. 72-75.
4. MacNaughton G., Frey D.F. Decent Work for All: A Holistic Human Rights Approach. *American University International Law Review*. 2011. Vol. 26 (2). P. 441–483.
5. Амелічева Л.П. Теоретичні та аксіологічні засади правового регулювання гідної праці в сучасних умовах державотворення : монографія. Вінниця : Твори, 2020. 360 с.
6. Blustein D.L., Olle C., Connors-Kellgren A., Diamonti A.J. Decent Work: A Psychological Perspective. *Frontiers in Psychology*. 2016. Vol. 7. Art. 407. P. 1–14. doi:10.3389/fpsyg.2016.00407.
7. Pouyaud J. For a Psychosocial Approach to Decent Work. *Frontiers in Psychology*. 2016. Vol. 7. Art. 422. P. 1–14. doi:10.3389/fpsyg.2016.00422.
8. Панченко М.В. Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 455 с.
9. World of Work Report 2008: Income Inequalities in the Age of Financial Globalization. Geneva : ILO, 2008. 162 p.
10. Панченко М.В. Соціально-правова значимість гідної праці в сучасному суспільстві. *Соціальне право*. 2018. № 3. С. 50–55.
11. Сахарук І.С. Зміст концепції гідної праці: теоретико-правові підходи. Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика : тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 05 жовт. 2018 р.) / за ред. О.М. Ярошенка. Харків : ФОП Панов А.Н., 2018. С. 318–324.
12. Малюга Л.Ю. Сучасні тенденції розвитку адаптації соціального законодавства до європейського законодавства як складової процесу інтеграції України до ЄС. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 207–215. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.32>

## ЩОДО ПІДСТАВ ТА УМОВ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ REGARDING THE GROUNDS AND TERMS OF MATERIAL LIABILITY OF EMPLOYEES

Каснюк Л.А., доцент кафедри суспільно-гуманітарних дисциплін  
Харківський національний університет будівництва та архітектури

Правовий інститут матеріальної відповідальності є різновидом юридичної відповідальності. Залежно від галузевої належності виділяють такі основні види юридичної відповідальності, як конституційна, матеріальна, дисциплінарна, адміністративна, цивільна та кримінальна.

Акцентується на тому, що матеріальна відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцеві внаслідок порушення трудових обов'язків, є інститутом трудового права, який передбачає захист майна роботодавця від пошкодження, втрати, розкрадання і відшкодування завданої працівниками шкоди.

Наголошено, що працівник за власні кошти має відшкодувати заподіяну шкоду, передати для покриття шкоди рівноцінне майно чи виправити пошкоджене. Таким чином, інститут матеріальної відповідальності формує в працівників дбайливе ставлення до майна роботодавця. Водночас він гарантує працівнику захист від надмірних незаконних стягнень.

Досліджено та проаналізовано правові позиції вчених щодо підстав та умов настання матеріальної відповідальності працівників за нормами трудового права України. У сучасній науці трудового права бракує єдності думок щодо того, що слід уважати підставою матеріальної відповідальності працівника, що слід розуміти під умовами матеріальної відповідальності працівника, як їх тлумачити.

Акцентується на тому, що одночасне притягнення до матеріальної та інших видів відповідальності цілком допустиме, якщо є підстави притягнення працівника не лише до матеріальної, а й до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності, що цілком узгоджується зі ст. 61 Конституції України.

Звертається увага на те, що дискусійними залишаються питання щодо обставин, коли на працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, заподіяну роботодавцеві.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, матеріальна відповідальність, підстави матеріальної відповідальності, умови матеріальної відповідальності.

The legal institute of material liability is a kind of legal responsibility. Depending on the industry affiliation, there are such basic types of legal liability as constitutional, material, disciplinary, administrative, civil and criminal.

Emphasis is placed on the fact that employees' liability for damage caused to the employer as a result of a breach of duty is an institution of labour law, which protects the employer's property from damage, loss, theft and compensation for damage caused by employees.

It is emphasized that the employee must reimburse the damage at his own expense or transfer equivalent property to repair the damage or repair the damaged. Thus, the institute of material responsibility forms in employees a careful attitude to the property of the employer. At the same time, it guarantees the employee protection from excessive, illegal penalties.

The legal positions of scientists on the grounds and conditions of liability of employees under labor law of Ukraine are studied and analyzed. In the modern science of labor law there is a lack of unity of opinion as to what should be considered the basis of material responsibility of the employee, what should be understood by the terms of material responsibility of the employee, how to interpret them.

Emphasis is placed on the fact that the simultaneous bringing to material and other types of liability is quite permissible, if there are grounds to bring the employee not only to material but also to disciplinary, administrative or criminal liability, which is fully consistent with Art. 61 of the Constitution of Ukraine.

Attention is drawn to the fact that the issues of circumstances when employees cannot be held liable for damage caused to the employer remain debatable.

**Key words:** legal responsibility, material liability, grounds for material liability, terms of material liability.

**Постановка проблеми.** Питання матеріальної відповідальності працівників детально висвітлено в юридичній літературі, проте низка аспектів потребують додаткової уваги. Досі залишаються дискусійними питання щодо підстав та умов матеріальної відповідальності працівників. Немає єдності думок щодо їх розуміння і правильного тлумачення. Окремлено низку інших проблем, які потребують дослідження.

**Мета статті** – дослідити сутність матеріальної відповідальності в трудовому праві, визначити підстави та умови матеріальної відповідальності, окреслити відмінності між цими категоріями, проаналізувати обставини, за яких на працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, заподіяну роботодавцеві.

**Виклад основного матеріалу.** Правовий інститут матеріальної відповідальності є одним із видів юридичної відповідальності. У сучасній юридичній літературі відсутнє єдине поняття юридичної відповідальності. Низка науковців стверджують, що юридична відповідальність передбачає застосування відповідних санкцій та негативних наслідків до особи, яка порушила правові норми. О.Ф. Скакун вважає, що юридична відповідальність – це передбачений законом вид і міра державно-владного (примусового) зазначання особою втрат особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [1, с. 466]. В.Ф. Погорілко визначав юридичну відпові-

дальність як правовідносини між державою та порушником, до якого застосовуються юридичні санкції з негативними для нього наслідками [2, с. 68]. При цьому ніхто не заперечує, що юридична відповідальність є наслідком порушення нормативних приписів.

Залежно від галузевої належності виділяють такі основні види юридичної відповідальності, як конституційна, матеріальна, дисциплінарна, адміністративна, цивільна та кримінальна.

Зміст матеріальної відповідальності працівника полягає в тому, що працівник зазнає негативних наслідків майнового характеру, оскільки за рахунок власних коштів має відшкодувати заподіяну шкоду, передати для покриття шкоди рівноцінне майно або виправити пошкоджене.

Особливістю матеріальної відповідальності є те, що вона може виникнути лише за умови, коли між особою, яка завдала шкоди, та потерпілим існують трудові відносини [3, с. 47–71]. Законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами. Не може відповідати перед підприємством, установою чи організацією працівник, що не перебуває з ними в трудових правовідносинах.

В основі матеріальної відповідальності лежить обов'язок працівника бережливо ставитися до майна під-

приємства, установи, організації і вживати заходів для запобігання шкоди (ч. 2 ст. 131 КЗпП України). Працівник, який не зовсім належно виконує свою роботу, недбало ставиться до обладнання, інструментів, матеріалів та іншого майна, чим завдає шкоди роботодавцю, несе матеріальну відповідальність. Сьогодні, в умовах кризи та дефіциту фінансів, ставлення працівників до зняття праці та іншого майна має бути бережливим та відповідальним, що сприяє формуванню позитивних відносин між працівником і роботодавцем.

Водночас законодавець покладає на роботодавця обов'язок створити працівникам умови, необхідні для нормальної роботи і забезпечення повного збереження дорученого їм майна (ч. 1, ст. 131 КЗпП України). Якщо роботодавець не виконує чи не зовсім належно виконує свої обов'язки, то суд під час визначення розміру шкоди (за наявності вини працівника), зокрема, враховує відсутність умов, що забезпечують збереження матеріальних цінностей. При цьому розмір покриття шкоди має бути відповідно зменшений (ст. 137 КЗпП України).

Проблему правового регулювання матеріальної відповідальності в трудовому праві досліджували М.Й. Бару, В.С. Венедіктов, В.В. Костін, О.І. Процевський, С.М. Прилипка, П.Р. Стависький, Л.О. Сироватська, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та інші. Проте це не зменшує актуальності цього дослідження.

Аналізуючи наукові праці в цій сфері, слід зазначити, що низка аспектів потребують додаткової уваги. Так, у юридичній літературі залишаються дискусійними питання щодо підстав та умов матеріальної відповідальності працівників. Немає єдності думок у питаннях того, як правильно тлумачити ці поняття, що вважати підставою матеріальної відповідальності працівника – майнове трудове правопорушення чи дисциплінарний проступок, що розуміти під умовами матеріальної відповідальності працівника.

Ст. 130 КЗпП України має назву «Загальні підстави та умови матеріальної відповідальності працівників». Аналізуючи ч. 1 ст. 130 КЗпП, можна дійти висновку, що стаття встановлює лише обов'язок працівника нести матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків. Тут не акцентується на підставах матеріальної відповідальності працівників.

Щоб зрозуміти зміст терміна «підстава», звернемось до «Нового тлумачного словника української мови», де підстава тлумачиться як «головне, на чому базується, ґрунтується, оснований що-небудь» [4, с. 391]. Більш зрозумілими є синоніми до поняття «підстава» – «причина», «привід» [5].

П.Р. Стависький зазначає, що матеріальна відповідальність працівників виникає у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням ними трудових обов'язків, тобто внаслідок трудового правопорушення, і пропонує назвати його майновим трудовим правопорушенням [3, с. 75]. Узагальнюючи судову практику застосування судами законодавства, що регулює матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю, Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй постанові від 11 грудня 2015 року № 12 зазначає, що підставою настання матеріальної відповідальності працівників є трудове майнове правопорушення, тобто невиконання або неналежне виконання працівником покладених на нього трудових обов'язків, у результаті чого підприємству, установі чи організації завдана майнова шкода [6].

С.М. Прилипка і О.М. Ярошенко вважають, що «на підставі скоєння трудового майнового правопорушення, яке є одночасно трудовим дисциплінарним правопорушенням, а також заподіює роботодавцю майнову шкоду, можна притягати працівника до матеріальної відповідальності» [7, с. 616].

В.І. Щербина пропонує в проєкті Трудового кодексу України викласти норму про підстави матеріальної відповідальності працівника в такій редакції: «працівник несе матеріальну відповідальність за вчинення дисциплінарного матеріального правопорушення. Дисциплінарне матеріальне правопорушення – це протиправне, винне (умисне або необережне) діяння (дія чи бездіяльність) працівника, що посягає на майнові інтереси роботодавця через заподіяння прямої шкоди засобам, які використовуються на підприємстві, в установі, організації для досягнення ними статутних цілей, або засобам, які використовуює працівник у фізичної особи-роботодавця для виконання трудової функції» [8, с. 87].

Л.О. Сироватська виділяє такі два різновиди трудових правопорушень, як дисциплінарний проступок і майнове правопорушення [9, с. 43–44].

Звернемось до змісту ст. 139 КЗпП України (Глава Х. Трудова дисципліна), згідно з якою на працівників покладено обов'язки не лише дотримуватися трудової, технологічної дисципліни, а і дбайливо ставитися до майна власника. З огляду на зміст указаної статті, доходимо висновку, що дисциплінарна відповідальність настає за протиправне, винне правопорушення не лише трудової, технологічної, а і майнової дисципліни. Уважаємо, що дисциплінарний проступок є підставою не лише для дисциплінарної, а і для матеріальної відповідальності.

Дисциплінарне правопорушення, як і будь-яке інше, є сукупністю певних елементів його складу (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони).

Об'єктом правопорушення є внутрішній трудовий розпорядок і, зокрема, трудові обов'язки. Суб'єктом правопорушення є фізична осудна особа, яка перебуває в трудових правовідносинах (працівник) і вчинила правопорушення. До складу об'єктивної сторони входять: протиправна поведінка суб'єкта, шкідливі наслідки та причинний зв'язок між ними. Суб'єктивною стороною правопорушення є вина, тобто психічне ставлення працівника до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Аналізуючи умови настання матеріальної відповідальності, більшість авторів виділяють умови, зазначені в ч. 2, ст. 130 КЗпП України:

- 1) пряма дійсна шкода;
- 2) протиправна поведінка працівника;
- 3) вина в діях чи бездіяльності працівника;
- 4) прямий причинний зв'язок між протиправною і винною дією чи бездіяльністю працівника і шкодою, яка настала.

1. Поняття «пряма дійсна шкода» сформульовано судовою практикою. Під прямою дійсною шкодою слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна чи інших цінностей, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати [10].

До прямої дійсної шкоди можна уналежити нестачу, ушкодження, втрату матеріальних цінностей, витрати на ремонт зіпсованого майна, штрафні санкції за невиконання господарських зобов'язань, суми незаконно нарахованої заробітної плати і премій, вартість пального і мастил, сировини, напівфабрикатів й інших матеріальних цінностей, безпідставно списаних у зв'язку з викривленням даних про обсяг робіт тощо.

Неодержані або списані в дохід держави прибутки з підстав, пов'язаних із неналежним виконанням працівником трудових обов'язків, не можуть (як й інші неодержані прибутки) належати до шкоди, яка підлягає відшкодуванню [10].

2. Протиправною є поведінка працівника, який не виконує або не зовсім належним чином виконує трудові

обов'язки, передбачені чинним законодавством, правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями, трудовим договором, наказами і розпорядженнями роботодавця. Формами протиправної поведінки працівника є протиправна дія чи протиправна бездіяльність.

Вирішуючи питання про притягнення працівників до матеріальної відповідальності, роботодавець має чітко визначити, порушення яких конкретних норм стали причиною завданої шкоди. Не можна вважати протиправним невиконання трудових обов'язків працівником, спричинене станом його здоров'я.

3. Вина працівника – це внутрішня сторона протиправної поведінки. На відміну від цивільно-правової майнової відповідальності, коли передбачається майнова відповідальність без вини (як відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки), матеріальна відповідальність у трудовому праві не може настати без вини. Вина (як ставлення працівника до заподіяної ним шкоди) може виражатися у формі умислу чи необережності, зміст яких викладено в статтях 24 і 25 Кримінального кодексу України. Під час покладання на працівника матеріальної відповідальності вина має бути встановлена обов'язково. Частіше працівники притягуються до матеріальної відповідальності за наявності необережної форми вини. Проте форма вини іноді є підставою для розмежування виду матеріальної відповідальності (обмеженої чи повної). Так, п. 1 ст. 133 КЗпП України встановлює обмежену матеріальну відповідальність за псування або знищення через недбалість матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні, а також інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування. За умисне зіпсування чи знищення такого майна передбачена повна матеріальна відповідальність (п. 5 ст. 134 КЗпП України).

Обов'язок доведення вини лежить на власнику або вповноваженому ним органі, крім випадків відшкодування шкоди працівниками, які несуть повну матеріальну відповідальність за спеціальними законами, що уклали договір про повну матеріальну відповідальність або отримали матеріальні цінності за разовим дорученням. Такі працівники вважаються винними, доки самі не доведуть свою невинуватість у виникненні шкоди.

4. Притягнення працівника до матеріальної відповідальності можливе за умови причинного зв'язку між протиправними винними діями працівника і заподіяною ним шкодою. Причому причинний зв'язок має бути прямим (безпосереднім). Це такий зв'язок, за наявності якого шкода неминуче випливає з його дій або бездіяльності.

У трудовому праві існує персональна відповідальність, коли працівник несе матеріальну відповідальність лише за ту частину шкоди, яка безпосередньо заподіяна його протиправними діями чи бездіяльністю, а за іншу частину шкоди несуть відповідальність ті працівники, діями яких призвели до виникнення шкоди.

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй постанові від 11 грудня 2015 року № 12 зазначає, що «відсутність підстав чи однієї з умов матеріальної відповідальності звільняє працівника від обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду» [6].

Слід зазначити, що низка авторів елементи складу правопорушення (як підстави матеріальної відповідальності працівників) ототожнюють з умовами матеріальної відповідальності [11, с. 194]. Чи можна погодитися з такою точкою зору? Тут знову варто звернутися до «Нового тлумачного словника української мови», де поняття «умова» має кілька значень: необхідна обставина, яка уможливує здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставина, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; правила, вимоги, які забезпечують нормальну роботу чого-

небудь; сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь [12, с. 632–633]. Якщо синонімом терміна «умова» є термін «обставина» [13, с. 795], то варто трактувати умови матеріальної відповідальності працівників як сукупність факторів, за яких що-небудь відбувається. Отже, етимологічно підстава й умова є різними поняттями. Умова не є структурним елементом підстави. Такої точки зору дотримується Н.М. Хуторян, яка вважає, що під час правотворення розробники законопроектів не досліджують етимологічне значення того чи іншого терміна і надають йому не зовсім властиве юридичне значення. Як наслідок, виникає різне суперечливе доктринальне тлумачення тих чи інших юридичних термінів і неоднозначне їх тлумачення правозастосовними органами [14, с. 130].

Уважаємо, що умови матеріальної відповідальності працівників доцільно закріпити в оновленій редакції ст. 130 КЗпП України, чітко розмежувавши їх із підставами матеріальної відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 61 Конституції України «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення» [15]. Указана стаття Конституції України закріплює загальноновизнаний принцип про те, що двічі за одне і те ж не карають («non bis in idem»). У ч. 3 ст. 130 КЗпП України пояснюється, що одночасне притягнення до матеріальної та інших видів відповідальності цілком допустиме, якщо тільки є підстави для притягнення працівника не тільки до матеріальної, а й до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Це правило цілком узгоджується зі ст. 61 Конституції України, чим підтверджується той факт, що матеріальна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності.

Неможливість притягнення працівника до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну роботодавцю, регулюється ч. 4 ст. 130 КЗпП України. Так, матеріальна відповідальність не настає у випадках:

- коли заподіяна шкода належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику;
- за неoderжані підприємством, установою, організацією прибутки;
- за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності.

Серед науковців виникають дискусії щодо самого поняття «ризик». Низка авторів вважають, що поняття «ризик» зрозуміти важко, що законодавець дещо проігнорував граматику української мови, що слід вживати поняття «ризик» [16, с. 400]. В українській мові «ризик» означає «усвідомлену можливість небезпеки, сміливий, ініціативний вчинок, дію з надією на успіх, позитивний результат; можливість збитку або невдачі в якій-небудь справі» [17]. Академічний тлумачний словник української мови поняття «ризик» трактує так само, як поняття «ризик». «Риск – усвідомлена можливість небезпеки», «піти на риск – ризикувати, наражаючись на можливу небезпеку і сподіваючись на успіх» [18].

Погоджуємось із тим, що в цій ситуації можна застосовувати як поняття «ризик», так і поняття «ризик». Слід зазначити, що в юридичній літературі частіше використовується поняття «ризик».

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12. 2015 р. № 12 вважає ризик обґрунтованим, якщо:

- мета не могла бути досягнута неризикованими засобами;
- ризик відповідає значенню тієї мети, на досягнення якої його спрямовано;
- можливість настання шкідливих наслідків є малоїмовірною. За умов свідомого заподіяння шкоди нормальний ризик відсутній;
- об'єктом ризику можуть бути тільки матеріальні цінності, а не життя і здоров'я людей;



– ризикувати мають право тільки особи, що володіють певною професійною підготовкою і досвідом [6].

Л.А. Сироватська зауважує, що законодавство не може визначити зміст цієї норми для всіх випадків, наперед оцінити доцільність і виправданість будь-якого ризику. Тому в кожному конкретному випадку «норма» ризику повинна наповнюватися особливим змістом, а висновок про «норму» має зробити спеціаліст [19, с. 73].

Матеріальна відповідальність працівників не настає й у разі недержання підприємством, установою, організацією прибутків. Це зрозуміло, адже матеріальна відповідальність працівника передбачає обов'язок відшкодувати шкоду, завдану наявному майну підприємства, установи, організації. Упущена вигода, недержаний підприємством, установою, організацією прибуток, доходи, які мали місце внаслідок порушення працівником взятих на себе трудових обов'язків, відшкодуванню не підлягають.

Відповідно до ч. 4 ст. 130 КЗпП України працівник не може нести матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну ним у стані крайньої необхідності. КЗпП України визначення крайньої необхідності не надає. Це визначення дає ст. 39 Кримінального кодексу України, відповідно до якої не є кримінальним правопорушенням заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо ця небезпека в цій обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не допущено перевищення меж крайньої необхідності [20, с. 155]. Що стосується трудового права, то слід розуміти, що небезпека має створювати загрозу суб'єктам трудових правовідносин. Прикладом заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності у сфері трудових відносин можна вважати випадки, коли майстер пошкоджує механізм, щоб урятувати іншого працівника від каліцтва.

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12. 2015 р.

№ 12 зазначає, що КЗпП визначення крайньої необхідності не надає. Тому до правовідносин щодо притягнення до матеріальної відповідальності за аналогією може застосовуватися визначення шкоди, завданої в стані крайньої необхідності, передбачене ст. 1171 ЦК (шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо ця небезпека за таких умов не можна було усунути іншими засобами) [6].

**Висновки.** Матеріальна відповідальність працівників (як інститут трудового права) має на меті захистити майно роботодавця від пошкодження, втрати, розкрадання і забезпечення відшкодування завданої працівником шкоди, формує в працівника дбайливе ставлення до майна роботодавця, а також гарантує працівнику захист від надмірних, незаконних і безпідставних стягнень.

Підсумовуючи, варто наголосити, що правова регламентація підстав та умов матеріальної відповідальності працівників потребує вдосконалення. Підставою матеріальної відповідальності є склад правопорушення. Шкода, протиправність діяння, вина, причинний зв'язок між діянням та наслідками є елементами підстави. Виходячи з етимологічного поняття умов та інших факторів, підставу та умови матеріальної відповідальності працівників не можна ототожнювати.

Чітке визначення підстав та умов матеріальної відповідальності сприятиме вдосконаленню нормативно-правової бази трудового права України. Потрібні додаткові дослідження, формування науково обґрунтованих пропозицій, які мають втілитись у кодифікованому нормативному акті, що сприятиме розвитку інституту матеріальної відповідальності в трудовому праві України.

Дискусійними залишаються питання щодо обставин, коли на працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації. Важливо, щоб ознаки «крайньої необхідності», коли небезпека створює загрозу суб'єктам трудових правовідносин, були закріплені в трудовому законодавстві України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум, 2000. 704 с.
2. Конституційне право України /за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Наук. думка, 1999. 737 с.
3. Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве : монография. Киев, Одесса : Вища школа, 1982. 183 с.
4. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Київ, 1998. Т. 3.
5. Словник синонімів Караванського. URL: <http://slovedia.org.ua/41/53407/270586.html>
6. Про узагальнення практики застосування судами законодавства, що регулює матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012740-15#Text>
7. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України : підручник. 5-те вид., перероб. і доп. Харків : ФІНН, 2012. 800 с.
8. Щербина В.І. Підстави притягнення працівника до матеріальної відповідальності. *Правова позиція*, 2016, № 1. URL: <http://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2016/1/13.pdf>
9. Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. Москва : Юрид. лит., 1974. 184 с.
10. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р., № 14, п. 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92#Text>
11. Чанишева Г.І., Болотіна Н.Б., Додіна Т.М., Олейніков О.Л. Трудове право України : практикум. Київ : Юрінком Інтер. 1999. 288 с.
12. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Київ , 1998. Т. 4.
13. Словник синонімів української мови : у 2 т. Київ, 1999–2000. Т. 2.
14. Хуторян Н. Підстави та умови матеріальної відповідальності у трудовому праві. *Право України*. 2014. С. 126–132.
15. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
16. Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.С. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / 15-те вид., допов. та переробл. Київ : Алтера, 2013. 686 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ, 2001. 1030 с.
18. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/p/1/346/1>
19. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. Москва, 1990. 178 с.
20. Кримінальний кодекс України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T012341?an=153>

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

### CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF REGULATION OF LABOR LAW RELATIONS AT THE PRESENT STAGE

Кузьменко О.В., к.п.н., доцент,  
доцент кафедри права

*Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»*

Статтю присвячено аналізу основних доктринальних підходів до формування конституційних засад правового регулювання трудових правовідносин на сучасному етапі. Вказується на значущість проблематики подальшого розвитку ринкових відносин, що тягне за собою зміну парадигми побудови правової моделі регулювання трудових правовідносин. Оскільки частка держави у системі таких правовідносин невинно зменшується, то постає питання про недопущення повного самоусунення держави від цих процесів. У зв'язку з цим актуального значення набуває формування відповідних запобіжників щодо подальшого відсторонення держави від процесів, пов'язаних із реалізацією трудових правовідносин. Щодо цього варто зазначити, що такими запобіжниками виступають конституційні засади правового регулювання трудових правовідносин.

Акцентується увага на тому, що засади конституційного ладу України та інші положення чинної Конституції, з одного боку, формують підстави для подальшого розвитку ринкових відносин, а з іншого боку, передбачають певні гарантії права на працю. Зазначаються та аналізуються відповідні конституційні норми, які сформували підґрунтя для проведення подальшої державної політики, спрямованої на відхід від економічного монізму, що не в останню чергу полягав у тому, що засоби виробництва переважно контролювалися державою, на тлі чого держава була основним роботодавцем. Крім того, ці положення спрямовані на формування конкурентного середовища як однієї з умов розвитку ринкових відносин. Останній аспект для держави та суспільства у сучасних умовах є настільки важливим, що про нього навіть ідеться у Стратегії національної безпеки України.

Звертається увага на те, що ринкові відносини іманентно передбачають рух суб'єктів, які беруть участь у таких відносинах до отримання максимально можливих прибутків. Як показує практика, одним із таких варіантів є зловживання у сфері трудових відносин. Для недопущення або хоча б мінімізації таких зловживань, порушення прав людини, формування належного правового регулювання на рівні поточного законодавства трудових відносин у всіх сферах, у тому числі за участю суб'єктів приватного права, великого значення набувають конституційні засади, що формують надійне підґрунтя для комплексного унормування трудових правовідносин.

На підставі викладеного робиться висновок про те, що засади конституційного ладу України та інші положення чинної Конституції України створюють умови для подальшого регулювання трудових відносин на рівні поточного законодавства з урахуванням збалансованого підходу, який передбачає подальший розвиток ринкової економіки, свободу підприємницької діяльності, формування умов для залучення інвестицій у реальний сектор розвитку економіки з можливістю створення нових робочих місць, належне гарантування права на працю та соціальний захист працівників.

**Ключові слова:** правове регулювання, конституційні засади, засади конституційного ладу, трудові правовідносини, право на працю.

The article is devoted to the analysis of the main doctrinal approaches to the formation of the constitutional foundations of legal regulation of labor relations at the present stage. The importance of the issue of further development of market relations is pointed out, which entails a change in the paradigm of building a legal model for regulating labor relations. As the share of the state in the system of such legal relations is constantly decreasing, the question arises as to whether to prevent the complete self-exclusion of the state from these processes. In this regard, it is important to form appropriate safeguards for further removal of the state from the processes associated with the implementation of labor relations. In this regard, it should be noted that such safeguards are the constitutional principles of legal regulation of labor relations.

Emphasis is placed on the fact that the principles of the constitutional order of Ukraine and other provisions of the current Constitution on the one hand form the basis for further development of market relations, and on the other provides certain guarantees of the right to work. Relevant constitutional norms are indicated and analyzed, which formed the basis for further state policy aimed at moving away from economic monism, which was not least that the means of production were mostly controlled by the state and against this background the state was the main employer. In addition, these provisions are aimed at creating a competitive environment as one of the conditions for the development of market relations. The last aspect is so important for the state and society in modern conditions that it is even mentioned in the National Security Strategy of Ukraine.

Attention is also drawn to the fact that market relations inherently involve the movement of entities involved in such relations to obtain the maximum possible profits. As practice shows, one of such options is abuse in the field of labor relations. In order to prevent or at least minimize such abuses, human rights violations, and the formation of proper legal regulation at the level of current labor relations legislation in all areas, including with the participation of private law entities, constitutional principles are important, standardization of labor relations.

Based on the above, it is concluded that the principles of the constitutional order of Ukraine and other provisions of the current Constitution of Ukraine create conditions for further regulation of labor relations at the level of current legislation, taking into account a balanced approach to further market economy, attracting investment in the real sector of economic development with the possibility of creating new jobs, proper guarantee of the right to work and social protection of workers.

**Key words:** legal regulation, constitutional principles, principles of constitutional order, labor relations, right to work.

**Вступ.** Сучасний розвиток Української держави та суспільства характеризується подальшими кроками, спрямованими на перехід до ринкових відносин. В цьому контексті невинний рух у цьому напрямі змінює парадигму побудови правової моделі регулювання трудових правовідносин. Це зумовлено тим, що частка держави у системі таких правовідносин суттєво зменшується, а основним роботодавцем стає переважно суб'єкт приватного права. На цьому тлі може сформуватися тенденція щодо самоусунення держави від цих процесів. У зв'язку з цим актуального значення набуває формування відповідних запобіжників щодо подальшого відсторонення держави

від процесів, пов'язаних із реалізацією трудових правовідносин. Щодо цього варто зазначити, що такими запобіжниками виступають конституційні засади правового регулювання трудових правовідносин.

**Метою статті** є аналіз конституційно-правових засад регулювання трудових відносин на сучасному етапі та можливостей формування збалансованого підходу на рівні поточного законодавства. Конституційні засади правового регулювання трудових відносин під різним кутом зору розглядалися у працях таких науковців, як В.В. Бонглаб, В.С. Венедіктов, В.В. Срьомченко, М.І. Іншин, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. Водночас подальший розвиток

ринкових відносин висуває на порядок денний реформування трудового законодавства на підставі норм чинної Конституції України. Саме з огляду на це зберігає актуальність подальший аналіз конституційно-правових засад регулювання трудових правовідносин з урахування зазначених тенденцій сучасності.

**Виклад матеріалу.** Ухвалена у 1996 році Конституція України [1] розглядалась як нормативно-правовий акт перехідного періоду, що забезпечить структурування поточного правового регулювання на період транзиту різноманітних процесів. Зокрема, йдеться про транзит від тоталітарного політичного режиму до режиму з демократичними контурами функціонування держави та життєдіяльності суспільства; від патерналістської моделі взаємодії людини та держави до формування умов для реалізації людиною власних ініціатив та спонтанної активності [2, с. 201]. Всі ці та деякі інші тенденції сучасності були пов'язані з формуванням ринкових правовідносин, які не могли не отримати відбиття у тексті Основного Закону України.

Перш за все варто звернути увагу на засади конституційного ладу, які хоч не настільки яскраво, як інші положення Конституції та поточного законодавства, проте все одно певним чином вказують на це. Насамперед необхідно назвати таке засадниче положення, яке сформувало підґрунтя для проведення подальшої державної політики, спрямованої на відхід від економічного монізму, що не в останню чергу полягав у тому, що засоби виробництва переважно контролювалися державою, на тлі чого держава була основним роботодавцем.

Йдеться про частину 1 статті 15 Основного Закону України, де вказано на те, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. На підставі цього формуються різні види права власності, що однаково захищаються (частина 4 статті 13 Конституції України). Зокрема, йдеться про власність Українського народу (стаття 324 ЦК України); про власність приватну (стаття 325 ЦК України); про власність державну (стаття 326 ЦК України); про власність комунальну (стаття 327 ЦК України).

Крім того, названа засада створює відповідне підґрунтя для формування конкуренції як однієї з умов розвитку ринкових відносин. Останній аспект для держави та суспільства у сучасних умовах є настільки важливим, що про нього навіть ідеться у Стратегії національної безпеки України [3]. Так, згідно з пунктом 26 цього документа, до поточних та прогнозованих загроз національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов належать недостатній рівень конкуренції та панування монополій, що загрожують добробуту її громадян.

Також Конституція України, розвиваючи тенденцію до формування засад для розбудови ринкової економіки, формулює конституційне право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (стаття 42). Це право сформувало правові засади для розвитку підприємницької діяльності, у межах якої мали створюватися робочі місця, тобто активно з'являлися нові роботодавці. О.М. Якімова правильно зауважує, що, закріплюючи свободу підприємницької діяльності, держава визначає вектор розвитку, спрямований на надання людині можливості шляхом застосування своєї та найманої праці створити інтелектуальний чи матеріальний товар та реалізувати його на вільному ринку товарів та послуг [4, с. 2].

Ринкові відносини іманентно передбачають рух суб'єктів, які беруть участь у таких відносинах до отримання максимально можливих прибутків. У зв'язку з цим абсолютно природно, що суб'єкти приватного права шукають усі можливі варіанти для отримання названих прибутків. Як показує практика, одним із таких варіантів є зловживання у сфері трудових відносин (виплата заробітної

плати «у конвертах», звільнення без відповідних підстав, невиконання інших зобов'язань тощо).

Для недопущення або хоча б мінімізації таких зловживань, порушення прав людини, формування належного правового регулювання на рівні поточного законодавства трудових відносин у всіх сферах, у тому числі за участю суб'єктів приватного права, великого значення мають конституційні засади, що формують надійне підґрунтя для комплексного унормування трудових правовідносин. В.В. Бонтлаб указує на те, що норми Конституції України визнають найважливіші та найбільш значущі положення та конституційні приписи стосовно політико-правових відносин суспільства, особи та держави, центральне місце у яких посідають права та свободи людини. Серед конституційних прав і свобод людини провідне місце посідають право на працю та інші тісно пов'язані з ним соціальні права [5, с. 87].

Передусім варто звернути увагу на те, що Конституція України наведені питання піднімає на достатньо високий рівень, який передбачає їхнє унормування на не нижчому рівні, ніж рівень закону. Так, основи соціального захисту, форми й види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури та охорони здоров'я; екологічної безпеки, згідно з пунктом 6 частини 1 статті 92 Основного Закону України, визначаються виключно законами України. Наведене конституційне положення є надійною гарантією від неконтрольованого розвитку підзаконної та відомчої нормотворчості з цих питань. Крім того, необхідно брати до уваги те, що засади регулювання праці суттєвим чином виходять на проблематику прав людини, відповідно, вони теж можуть встановлюватися виключно законами України (пункт 1 частини 1 статті 92 Конституції України).

Такий підхід конституціонодавця є виваженим і правильним, адже, як зауважує І.В. Процюк, закон – це правовий за змістом нормативний акт, ухвалений в особливому конституційному порядку вищим представницьким органом державної влади або шляхом прямого всенародного голосування (референдум), що у найбільш прямій формі виражає волю народу. Крім того, він характеризується вищою юридичною силою, стабільністю та авторитетом у системі нормативно-правових актів. Закон виступає основним матеріальним результатом діяльності законодавчої влади або безпосередньо народу на референдумі, є основним за своїм значенням у системі нормативно-правових актів, володіє верховенством і виступає фундаментом для подальшої нормотворчості. При цьому дослідник небезпідставно зауважує, що роль закону у процесі реформування основних сфер держави й суспільства на сучасному етапі розвитку має тільки зростати [6, с. 113].

Отже, закон, розвиваючи відповідні положення конституційного тексту, відіграє особливу та провідну роль у межах механізму правового регулювання праці. При цьому з огляду на те, що реалізація праці людиною здійснюється через реалізацію конституційного права на працю з відповідними гарантіями для цього, значущість регламентації зазначених питань саме на рівні закону значно зростає.

Повертаючись до засад конституційного ладу України в аспекті формування правового підґрунтя трудових правовідносин на сучасному етапі, зазначимо, що вони концентровано відбивають філософію Конституції як компромісно-консенсуального документа. У зв'язку з цим засади конституційного ладу створюють фундамент для проведення збалансованої правової політики у сфері урегулювання трудових правовідносин з урахуванням інтересів усіх суб'єктів (працівників, роботодавців, суспільства та держави).

Найбільш концентрований підхід до врахування такого балансу можна знайти у частині 4 статті 13 Конституції України, де в одному реченні йдеться про взаємопов'язані,

але різні речі. Так, з одного боку, там вказано на те, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності, не в останню чергу гарантуючи право приватної власності, що виступає основою ринкової економіки та розвитку підприємництва. З іншого боку, там вказано на соціальну спрямованість економіки, яка передбачає, у тому числі, суттєві трудові гарантії для найманих працівників.

Такий збалансований підхід повинен знаходити своє відбиття в інших конституційних нормах, що також створюють конституційне підґрунтя для регулювання трудових правовідносин. Безперечно, перш за все йдеться про конституційні норми, що розміщено у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини та громадянина», оскільки права людини у цьому разі є визначальними.

Так, відповідно до частини 1 статті 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає або на яку вільно погоджується. Отже, у контексті формування ринкових відносин, розвитку підприємництва з можливістю залучення найманої праці не можна відкидати конституційне право на працю будь-якої людини, яке належить до групи соціальних прав (права людини другого покоління).

Таке право формується на рівні міжнародного права. Так, відповідно до частини 1 статті 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року, держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право на працю, яке включає право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку вона вільно вибирає або на яку вона вільно погоджується, і зобов'язує належні кроки до забезпечення цього права. З огляду на це говорять не лише про право на працю, але й про відповідну свободу.

Так, в абзацах другому та третьому підпункту 4.1 пункту 4 Мотивувальної частини Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 встановлено, що свобода праці передбачає можливість особи займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то вільно її вибирати, а також забезпечення кожному без дискримінації вступати у трудові відносини для реалізації своїх здібностей. За своєю природою право на працю є невідчужуваним і фактично означає забезпечення саме рівних можливостей кожному для його реалізації. Водночас реалізація права громадянина на працю здійснюється шляхом укладання ним трудового договору і виконання кола обов'язків за своєю спеціальністю, кваліфікацією або посадою, що передбачається структурою і штатним розписом підприємства, установи чи організації.

Варто відзначити те, що Конституційний суд України розглядає право на працю як невід'ємне право, але це не означає, що воно повинно забезпечувати абсолютно повні гарантії обов'язкового працевлаштування та сформувані повну зайнятість для всіх. Указівка на свободу праці підтверджує цей важливий постулат.

Крім того, додатково для підтвердження цього необхідно навести юридичну позицію органу конститу-

ційної юрисдикції, яку він виклав в абзаці четвертому підпункту 3.1 пункту 3 Мотивувальної частини Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007. Зокрема, юридична позиція полягає в тому, що право на працю означає не гарантування державою працевлаштування кожній особі, а забезпечення саме рівних можливостей для реалізації цього права.

Водночас в абзацах третьому, четвертому та п'ятому пункту 4 Мотивувальної частини Рішення конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 року № 12-рп/1998 встановлено, що, з одного боку, зміст права на працю полягає у можливості кожної особи заробляти собі на життя працею, яку вона вільно вибирає або на яку вільно погоджується (стаття 43 Конституції України); з іншого боку, це право забезпечується обов'язком держави створювати громадянам умови для повного його здійснення, гарантувати рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовувати програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Таким чином, держава зобов'язана, відповідно до її можливостей, вживати заходів для повноцінної реалізації права на працю. Наприклад, проведення інвестиційно привабливої політики, що дає змогу залучати додаткові кошти у реальний сектор розвитку економіки зі створенням нових робочих місць. На цей аспект звертається увага навіть у Стратегії національної безпеки України [3]. Зокрема, у цьому документі прямо вказано на те, що до поточних та прогнозованих загроз національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов належать недостатній захист права власності, повільний розвиток ринкових відносин у ключових сферах, у тому числі в користуванні землею і надрами, значна роль державного сектору в економіці, недосконалість та фрагментарність законодавства стримують економічне зростання, залучення внутрішніх та зовнішніх інвестицій (пункт 25). Безперечно, наведена проблематика, що створює загрози національній безпеці України, не може не створювати складнощів у сфері прав людини, у тому числі права на працю.

**Висновки.** Таким чином, засади конституційного ладу України та інші положення чинної Конституції України створюють умови для подальшого регулювання трудових відносин на рівні поточного законодавства з урахуванням збалансованого підходу, який передбачає подальший розвиток ринкової економіки, свободу підприємницької діяльності, формування умов для залучення інвестицій у реальний сектор розвитку економіки з можливістю створення нових робочих місць, належне гарантування права на працю та соціального захисту працівників.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Речицький В.В. Неформальний конституціоналізм – II. Харків: Права людини, 2021. 440 с.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.
4. Якимова Е.М. Конституционные основы трудовых отношений в сфере предпринимательской деятельности. *Baikal Research Journal*. 2017. Vol. 8. No. 3. P. 2.
5. Бонтлаб В.В. Конституційні засади захисту трудових прав: науково-теоретичний аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 4. С. 87.
6. Процюк І.В. Закон як основний нормативно-правовий акт. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С. 112–117.

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УКРАЇНІ

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK IN UKRAINE

Прогонюк Л.Ю., к.ю.н.,  
доцент кафедри публічного управління та адміністрування і міжнародної економіки  
Миколаївський національний аграрний університет

Стаття присвячена вивченню та розгляду проблемних питань, пов'язаних з пандемічною ситуацією в Україні щодо обмеження зайнятості, які виникли на тлі цього, а також дослідженню спроби держави нормативно-правового врегулювання цієї ситуації. Так, ще два роки тому дистанційна зайнятість не існувала у вітчизняному законодавстві. Були лише наукові напрацювання щодо загального теоретичного питання нестандартних форм зайнятості, але на практиці фактично такі форми зайнятості не застосовувалися, тому Кодекс законів про працю не містив такої правової норми, тобто на законодавчому рівні наша держава не була готова до врегулювання цього раптового питання, тому лише майже через рік пандемії розпочалося прийняття змін до чинного трудового законодавства. На початку 2021 року законодавець, розуміючи кардинальну зміну форм організації праці, розпочав процес внесення змін до відповідних нормативно-правових актів, зокрема, щодо розмежування таких форм організації праці, як дистанційна робота, надомна робота та гнучкий графік роботи, хоча на початковому етапі правового регулювання ці форми організації праці, а саме надомна та дистанційна робота, ототожнювались. Щодо гнучкого графіку роботи автор статті дослідження не проводить, а зупиняється на формулюванні визначення фрілансу, тому що така форма організації праці взагалі не передбачена чинним законодавством, але дуже активно використовується у практичній діяльності.

У статті досліджено такі категорії нестандартної зайнятості, як дистанційна робота, надомна робота і фріланс, проведено порівняння дистанційної роботи і надомної роботи та фрілансу, надано спробу визначити ці поняття. Основна відмінність між цими поняттями випливає із сфери регулювання. Так, дистанційна праця та надомна регулюється у форматі трудових відносин, а фріланс належить до категорії цивільно-правових відносин, відносин самозайнятої особи. Відповідно, визначено сторони таких правовідносин, умови виникнення, порядок їх врегулювання. Досліджено нормативно-правову базу регулювання фрілансу і дистанційної та надомної роботи в Україні, визначено перспективи розвитку таких правовідносин. На підставі проаналізованої інформації розроблено рекомендації для подальшого ефективного державного управління дистанційною працею і фрілансовою діяльністю.

**Ключові слова:** дистанційна робота, надомна робота, фріланс, дистанційний працівник, фрілансер, трудові гарантії, трудовий договір, гарантії зайнятості, права та обов'язки працівників, права та обов'язки роботодавців.

The article is devoted to the study and consideration of problematic issues related to the pandemic situation in Ukraine and the restrictions on employment that have arisen against this background. Also, a study of the state's attempt to regulate this situation. Yes, two years ago, remote employment did not take place in domestic law. There were only scientific developments on the general theoretical issue of non-standard forms of employment, but in practice such forms of employment were not used, so the Labor Code did not contain such a legal norm. That is, at the legislative level, our state was not ready to resolve this sudden issue, and only a year after the pandemic, changes began to be made to the current labor legislation. At the beginning of 2021, the legislator, realizing the radical change in the forms of labor organization, began the process of amending the relevant regulations. In particular, in terms of distinguishing such forms of labor organization as telecommuting, homework and flexible work schedule, although at the initial stage of legal regulation of these forms of labor organization, namely, homework and telecommuting were identified. Regarding the flexible work schedule, as one of the forms of labor organization, in this article the author does not conduct research, but focuses on the formulation of the concept of freelance because such a form of labor organization is not provided by current legislation, but is very actively used in practice.

Further in the article such category of non-standard employment as remote work, home work and freelance is investigated, the comparison of remote work and home work and freelance is made and the attempt in definition of these concepts is given. The main difference between these concepts stems from the field of regulation: remote work and home work is regulated in the format of labor relations, and freelance belongs to the category of civil law relations, self-employed relations. Accordingly, the parties to such legal relations, conditions of occurrence, the order of their settlement are determined. The normative-legal base of regulation of freelance and remote and home-based work in Ukraine is studied and the prospects of development of such legal relations are determined. Based on the analyzed information, recommendations for further effective state management of telework and freelance activities have been developed.

**Key words:** telecommuting, homework, freelance, teleworker, freelancer, labor guarantees, employment contract, employment guarantees, rights and responsibilities of employees, rights and responsibilities of employers.

**Постановка проблеми.** Пандемія коронавірусу (COVID-19) зумовила глобальні зміни у соціально-трудо́вій сфері шляхом трансформування зайнятості. Піддалися модифікації традиційні форми зайнятості, виникли абсолютно нові гнучкі (нестандартні) її форми. Пандемія і карантинні обмеження викликали необхідність людей працювати віддалено, тому активно розвивається дистанційна та надомна праця і так званий фріланс. Однак останній перебуває в тіньовому полі законодавства, оскільки робота на дому перебуває під законодавчим захистом приватності особи і не піддається державному контролю. В чинному законодавстві надається роз'яснення лише щодо надомної праці та донедавна щодо дистанційної роботи, тому необхідно розглянути актуальні питання щодо правового регулювання дистанційної роботи в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід відзначити, що питання дистанційної занятості піддавалося вивченню вченими-економістами, такими як І.В. Бондар, Т.І. Буроменко, О.М. Волкова, А.М. Колот. Українська спільність таких учених, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов,

Л.П. Гаращенко, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, В.П. Кохан, П.Д. Пилипенко, М.А. Шабанова, О.М. Ярошенко, висвітлювали цю проблему у своїх працях. Не применшуючи значення наукових праць цих учених, маємо значну кількість ще не вирішених проблем у зазначеній сфері.

**Постановка завдання.** Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у сфері правового регулювання дистанційної роботи працівників, тому метою статті є комплексне теоретико-практичне дослідження сутності дистанційної роботи, надомної роботи та фрілансу, розмежування цих понять та визначення проблеми правового регулювання таких правовідносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Тривалий час істотні умови праці сприймалися як щось незмінне, стає, але поширення хвороби COVID-19 внесло свої корективи у світову практику, похитнуло людство і змусило вдаватися до швидкого вирішення проблем із всілякими формами організації праці. Питання регулювання зайнятості населення у будь-якій формі її організації є головною характеристикою ринку праці, адже безпосередньо

від нього залежить рівень добробуту населення та економіки країни загалом. С.В. Вишневецька у своїй науковій праці справедливо відзначає, що в загальному розумінні стандартної чи нестандартної зайнятості лежить форма організації трудового процесу, яка останнім часом набуває дедалі більшої кількості нових форм [1]. Загалом у науці не вироблено єдиного підходу до розуміння нетипової зайнятості. Деякі науковці зазначають, що найбільш стійку тенденцію до розвитку мають такі нетрадиційні форми зайнятості, як зайнятість на умовах неповного робочого часу, або неповна зайнятість; зайнятість на умовах строкових договорів; тимчасова, непостійна зайнятість, у тому числі заповнена праця; вторинна зайнятість; дистанційна зайнятість; зайнятість на основі договорів цивільно-правового характеру; неформальна зайнятість, у тому числі самозайнятість; незареєстрована зайнятість у формальному секторі [2, с. 4]. Л.П. Давидюк до нестандартних форм зайнятості відносить роботу на умовах неповної зайнятості (неповний робочий день); термінову або короткострокову; роботу на дому; віддалену (дистанційну, електронну) роботу; самозайнятість; псевдосамозайнятість; тимчасову агентську, а також позикову зайнятість (лізинг персоналу, аутстафінг, аутсорсинг) [3, с. 31]. Інші розглядають її як трудову діяльність працівників певної класифікаційної групи, що передбачена чи не заборонена чинним законодавством України, однак за особливостями організації режиму робочого часу, робочого місця й умов праці не відповідає стандартним правилам і потребує спеціального механізму правового регулювання й організаційно-економічного забезпечення [4, с. 131]. Нині таким спеціальним механізмом стало внесення змін до чинного Кодексу законів України про працю щодо врегулювання нестандартних форм зайнятості. Зокрема, йдеться про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 4 лютого 2021 р. № 1213-ІХ [5], яким урегульовано питання розмежування понять гнучкого режиму роботи, надомної роботи та дистанційної роботи за відповідними ознаками. Таким чином, були внесені зміни до Кодексу законів про працю України та до Закону України «Про охорону праці». Зокрема, Кодекс було доповнено статтями 60-1 «Надомна робота» та 60-2 «Дистанційна робота», а також внесені зміни до статті 20 «Гнучкий режим робочого часу».

Донедавна правове регулювання в Україні стосувалося лише надомної праці, що за змістом цього поняття обмежує правозастосування місцем проживання працівника. Конвенцією Міжнародної організації праці від 20 червня 1996 р. № 177 термін «надомна праця» визначається як робота, яку особа виконує за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця за винагороду, задля виробництва товарів або послуг згідно зі вказівками роботодавця [6]. Щодо дистанційної роботи, то цілком очевидно, що ця робота дистанційована від офісу та колективу колег, тоді як надомна робота відбувається в межах чітко окресленої локації, вдома. І. Кисельов під терміном «дистанційна праця» розумів різновид трудової діяльності, який виконується в місті, віддаленому від центрального офісу, що виключає можливість спілкування працівника з керівництвом та співпрацівниками [7, с. 123]. На законодавчому рівні вперше дистанційну роботу було врегульовано на початку карантину в Кодексі законів про працю України, а саме були внесені зміни до поняття трудового договору, закріплено поняття дистанційної (надомної) роботи та гнучкого режиму робочого часу [8]. Якщо систематизувати наведене в законодавстві, то можна констатувати, що під дистанційною роботою слід розуміти переважно тимчасове явище (але, оцінюючи вже сьогодні низку переваг дистанційної роботи, зазначаємо, що, без-

умовно, найближчим часом таке явище може стати постійним для багатьох працівників), що з'явилося та швидко розвивається у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби; переважно це робота поза межами робочого місця, вдома, викликана масовим закриттям підприємств, установ, організацій через загрозу здоров'ю, побоювання за своє життя в період пандемії.

Слід відзначити, що дистанційна робота, за Законом України від 30 березня 2020 р. № 540, була визначена як форма організації праці, а не як окремий вид діяльності з характерними ознаками праці, що є порушенням принципу єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин. Законодавець не приділив увагу правилам специфіки укладення трудового договору з дистанційним працівником (окрім обов'язкової письмової форми), умов та охорони праці, оплати праці тощо. Так, відповідно до Закону України «Про охорону праці» [9], під час виконання роботи за трудовим договором про дистанційну роботу працівник самостійно забезпечує небезпечність свого робочого місця, але фактично хоча б мінімальні трудові стандарти, такі як безпечність робочого місця, мають бути гарантовані роботодавцем, адже саме Кодексом законів про працю України визначено, що роботодавець зобов'язаний забезпечити працівникам безпечні та нешкідливі умови праці. Основною умовою дистанційної роботи є наявність технічних можливостей її виконувати. У тих випадках, коли роботодавець не може встановити належні умови для виконання роботи дистанційно або не має технічної можливості її виконувати, така робота не може бути запропонована працівнику. У разі запровадження дистанційної роботи необхідно зумовити те, на чий зняряддя і засобах праці особа виконуватиме роботу. Це можуть бути як засоби власне працівника, так і роботодавця або куплені за рахунок коштів роботодавця.

Крім того, не менш обурливим у Законі № 540 є положення щодо вилучення з поняття трудового договору вказівки про правила внутрішнього трудового розпорядку (водночас дистанційний працівник ним взагалі не підпорядковується). Таке антисоціальне положення дає право роботодавцю самостійно змінювати істотні умови праці, без згоди дистанційного працівника. Тим самим він може нівелювати як колективні, так і індивідуальні права та інтереси працівника. Здається, вибраний законодавцем підхід до регулювання дистанційної роботи за своїм характером переважно цивілістичний, однак певною мірою дає право роботодавцю встановлювати дисциплінарний та організаційний диктат.

Все ж таки позитивними аспектами Закону є відокремлення надомної роботи від дистанційної роботи як самостійних форм праці, надання визначення цим правовим поняттям. Для врегулювання правовідносин між працівником і роботодавцем щодо запровадження нововведень запропоновано законодавцем у липні місяці 2021 р. Типову форму двох окремих самостійних договорів про надомну та дистанційну роботу [10]. Водночас вважаємо за необхідне роботодавцям у межах своїх внутрішніх організаційних повноважень розробити локальні акти регулювання питання дистанційної роботи, наприклад, Положення про дистанційну роботу. В цьому акті більш детально слід врегулювати питання захисту конфіденційної інформації (комерційної таємниці); безпеки працівника та ввіреного йому обладнання (шкідливе випромінювання, втручання дітей, домашніх тварин, сторонніх осіб); обліку робочого часу та часу відпочинку працівника; дисциплінарної та матеріальної відповідальності (наприклад, вжиття заходів дисциплінарної відповідальності за прогул); засобів комунікації з роботодавцем, звітів по роботі, строків виконання; процедури ознайомлення з документами, а також багато інших важливих аспектів.

Термін «фріланс», на відміну від вітчизняного законодавства, доволі часто вживається в наукових, прикладних і попу-

лярних публікаціях як такий, що об'єднує і дистанційну зайнятість, і надомну працю. Водночас Міністерство праці та соціальної політики України визначає фріланс як віддалену роботу за допомогою мережі Інтернет, фрілансера – як вільного працівника (самозайняту особу), позаштатного працівника, який виконує разове замовлення або тимчасову роботу без зарахування до штату підприємства [11].

Слід відзначити, що серед авторів наукових праць немає єдиної думки про трактування поняття «фріланс». Наприклад, Л.Ф. Лескова відносить фрілансерів до групи самозайнятих працівників, які здійснюють підприємницьку діяльність, зареєстровані як приватні підприємці, а також не реєструють трудові відносини офіційно, виконують конкретну роботу відповідно до договору підряду або іншого договору, який є діючим на території країни [12, с. 22]. За визначенням Д.О. Стребкова та А.В. Шевчука, фрілансери є незалежними професіоналами, які не перебувають у штаті організацій, а самостійно надають послуги різним замовникам завдяки використанню інформаційно-комунікаційних технологій [13, с. 46; 14, с. 56].

Поняття «фрілансер» (“freelancer”) з'явилося ще у Середньовіччі. Фрілансерами (буквально «вільна списа») називали професійних військових, котрі слугували різним наймачам за винагороду. Вальтер Скотт у своєму романі «Айвенго» називав їх «вільними списоносцями». З XIX століття у Європі так починають називати «вільних художників» – незалежних журналістів, а також представників інших творчих професій. Ці люди воліли не зв'язувати себе довгостроковими зобов'язаннями із роботодавцем, виконуючи поодинокі замовлення [12, с. 23].

Нині в Україні фріланс є популярною та поширеною формою самостійної зайнятості. В країнах Західної Європи та США фріланс – це вільна зайнятість, переважно віддалена поза штатом організації. Самі фрілансери у професійних товариствах сутність поняття фріланса вбачають у такому: це віддалена робота, за якої не потрібна присутність працівника на робочому місці. Як правило, це робота на контрактній основі для різних компаній, на відміну від роботи як співробітника для однієї компанії. З правової точки зору фріланс можна розглядати як діяльність на підставі цивільно-правового договору, коли між фрілансером і його роботодавцем виникають не трудові, а цивільно-правові відносини на основі укладеного між ними договору. Як правило, це договір підряду або надання послуг, його сторонами є нештатні працівники, до яких не можуть бути застосовані норми трудового законодавства.

Як показує практичний досвід, здебільшого фрілансом займаються представники творчих професій (письменники, журналісти, дизайнери, художники, фотографи), а також спеціалісти ІТ (веброзробники, вебдизайнери, контент-менеджери, адміністратори сайтів та інші представники подібних професій). Серед фрілансерів також багато архітекторів, інженерів, маркетологів, спеціалістів з реклами.

Як слушно відзначила І.Б. Котерлін, праця фрілансерів має переваги для замовників. Замовник платить лише за якісну виконану роботу, тобто за результат, а не за відпрацьований робочий день. Припинити співпрацю з фрілансером можна набагато простіше, ніж звільнити штатного працівника. Разом з перевагами є й свої недоліки: по-перше, неможливість повною мірою контролювати процес виконання роботи, що може призвести до порушення строків, а іноді ставити під загрозу виконання проєкту; по-друге, відсутність трудового договору, що не дає можливості захистити свої інтереси в суді; по-третє, проблеми з оплатою або отримання неякісної послуги, короткостроковість відносин між сторонами, труднощі щодо належного захисту конфіденційної інформації та комерційної таємниці, які можуть стати відомі виконавцю під час виконання роботи, неотримання належного захисту, оподаткування відносин [15, с. 70]. Відзначимо ознаки

фріласингу, запропоновані В.А. Андроновною, які допомагають відрізнити його від загальноприйнятих форм зайнятості. Отже, для фрілансера відсутні такі поняття, як «основне місце роботи» та «робота за сумісництвом». Фрілансер протягом певного періоду може як співпрацювати одразу з кількома роботодавцями або лише з одним, так і взагалі тимчасово перебувати без роботи. Фрілансер, як правило, не зобов'язаний підкорятися правилам внутрішнього розпорядку роботодавця та сам визначає для себе норму робочого часу та часу відпочинку. Оплата праці фрілансера не є нормованою та безпосередньо залежить від обсягу виконаної роботи [16, с. 185].

У зв'язку з тим, що сьогодні фріланс не передбачений чинним трудовим законодавством України, фрілансери перебувають поза правовим полем, тому змушені реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності або працювати нелегально. Нині сегмент самозайнятості в нашій країні є елементом неформального або тіньового ринку, оскільки більшість працюючих у ньому офіційно не зареєстрована і не сплачує податків.

Таким чином, фріланс – це новий сегмент самозайнятості, яка передбачає взаємовідносини між наймачем та спеціалістом віддалено на тимчасовій або постійній основі, переважно через мережу Інтернет, спрямовані на кінцевий результат та особистий вибір виконавцем того чи іншого виду робіт.

Так, фрілансери на ринку України є новою, ще не до кінця розкритою формою організації праці. Завдяки їм створюються нові товари, надаються різноманітні та важливі послуги з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, тому держава має бути зацікавлена у створенні умов для розвитку фрілансу, сприяти повноцінному розвитку фрілансу як форми підприємницької діяльності, що позитивно впливає на валовий національний продукт (ВВП), знижує рівень безробіття, приносить у бюджет країни дохід.

Для цього держава має вивести фріланс як форму зайнятості в поле цивільно-правових відносин позаштатних працівників та гарантувати особам, зайнятим на таких умовах, права, аналогічні правам інших працівників за трудовим законодавством, соціальним захистом. Відповідно до цього, у проєкт Закону України «Про працю» повинні бути вміщені норми, які легалізують інноваційні види зайнятості (фріланс, аутсорсинг, аутстафінг), що вже давно є на українському ринку праці, а у розвинутих країнах світу стали головним трендом. Модернізація зайнятості має відбуватися на засадах поєднання справедливості зі здатністю адаптуватися, соціального діалогу та врахування інтересів сторін задля забезпечення підвищення гнучкості зайнятості за належного рівня її захищеності.

Підбиваючи підсумок викладеного, маємо констатувати, що дистанційна робота працівників є надзвичайно потрібною формою трудових відносин в умовах ринкової економіки. Вона передбачає переваги для роботодавця в економії коштів на створення нових робочих місць, для працівника в економії коштів на дорогу, одяг, харчування; більше часу на спілкування із сім'єю; можливість самореалізації, пошуку нових професій, проходження вебінарів, курсів, марафонів; гнучкий робочий час, постійний доступ до робочого обладнання. Водночас така робота є причиною послаблення соціального захисту працівників, часто приводить до можливого пригноблення стосовно заробітної плати, кар'єрного зростання, нестабільності їх положення. Певні негативні ознаки виникають і для роботодавців, адже погіршується професійна підготовка працівників, що може привести до зниження якості продукції та послуг, додаткових ускладнень в управлінні тощо.

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу суттєвим досягненням у сфері правового регулювання таких форм організації праці, як надомна робота, дистанційна робота, є їх чітке законодавче розмежування за відповідними ознаками, найважливішою з яких є місце виконання

трудової функції працівника. Щодо здійснення фрілансової діяльності це дослідження дає змогу сформулювати рекомендації щодо ефективного державного управління в цій сфері. Насамперед слід удосконалити нормативно-правову базу з внесенням понять «фрілансер», «фрілансова діяльність» у проєкт Закону України «Про працю», чинний Кодекс Законів про працю України та інші необхідні нормативно-правові акти як особливу форму зайнятості, що

здійснюється в розрізі підприємницької діяльності. Слід внести доповнення до Податкового кодексу України щодо застосування пільгового оподаткування та розробити систему оподаткування фрілансерів з урахуванням особливостей цього виду діяльності. Необхідно розробити механізм підтвердження отриманої освіти за напрямом діяльності на інтернет-біржі фрілансу, гарантувати забезпечення соціальних прав для фрілансерів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вишновецька С.В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15vsvdzp.pdf>.
2. Колот А.М. Трансформація інституту зайнятості як складова глобальних змін у соціально-трудої сфері. *Україна: аспекти праці*. 2009. № 8. С. 3–14.
3. Давидюк Л.П. Нестандартні форми зайнятості в системі трансформації міжнародного ринку праці. *Економічний аналіз*. 2015. Т. 20. С. 30–34.
4. Котова Л.В. Поняття та юридична природа альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 131.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1213-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text>.
6. Конвенція МОП № 177 про надомну працю 1996 р. Конвенції та рекомендації : ухв. Міжнародною організацією праці. 1965–1999. Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. Т. II. С. 1477–1480.
7. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право : учебник для вузов. Москва : Велби ; Проспект, 2005. 360 с.
8. Новіков Д.О., Лук'яничков О.М. 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-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>.
9. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>
10. Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 5 травня 2021 р. № 913-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#n16>.
11. Щодо проблем застосування актів законодавства про працю : Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 15 травня 2008 р. № 105/13/116-08. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/FIN43309.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN43309.html) (дата звернення: 04.12.2020).
12. Лескова Л.Ф. Фріланс та його перспективи на українському ринку праці. *Topical Issues of Science and Education*. 2017. № 3. С. 22–25.
13. Стребков Д.О., Шевчук А.В. Фрілансери на російському ринку труда. *Социологические исследования*. 2010. № 2. С. 45–55.
14. Шевчук А.В. Самозанятость в информационной экономике: основные понятия и типы. *Экономическая социология*. 2008. Т. 9. № 1. С. 51–64.
15. Котерлін І.Б., Штих А.Т. Нормативно-правове регулювання нестандартної зайнятості населення в Україні через вплив пандемічного обмеження. *Актуальні проблеми сучасної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 69–72.
16. Андропова В.А. Правове регулювання праці фрілансерів. С. 184–186. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12772>.



**ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ  
ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ****PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF PROSECUTOR'S OFFICE  
EMPLOYEES' LABOUR RIGHTS**

**Сєвідова О.В., аспірантка кафедри правового забезпечення  
підприємницької діяльності та фінансової безпеки факультету № 6  
Харківський національний університет внутрішніх справ**

Статтю присвячено правовому аналізу категорії принципів правового регулювання трудових прав працівників органів прокуратури України та їх класифікації. У сучасному законодавстві відсутнє закріплення такого поняття, а його теоретичний аналіз проведено вперше, проте визначення принципів правового регулювання трудових прав працівників прокуратури України має велике практичне та теоретичне значення, оскільки визначає керівні засади становлення та регулювання трудових прав цієї категорії працівників.

У статті розглянуто сутність поняття «принципи права», а також природний і позитивістський підходи до його праворозуміння. Крім того, у статті визначені основні (предметна та генетична) характеристики принципів права. Наведено характеристику поняття «принципи правового регулювання» та їх основні властивості. На основі наукових поглядів проведено розмежування понять «принципи права» та «принципи правового регулювання». Окремо досліджено саме принципи трудового права та принципи правового регулювання трудових правовідносин, наведено їх класифікацію. Визначено, що принципи правового регулювання трудових прав є складовою частиною принципів правового регулювання трудових правовідносин. На основі теоретичного аналізу праць вітчизняних вчених вперше класифіковано принципи правового регулювання трудових прав.

Розкрито зміст суспільних відносин, що виникають при вступі особи на службу в органи прокуратури України, що відрізняється від інших трудових відносин перетином сфер дії трудового й адміністративного права. Визначено перелік принципів правового регулювання службово-трудова відносин працівників органів прокуратури. Досліджено втілення виокремлених нами принципів правового регулювання трудових прав працівників в окремих статтях Закону України «Про прокуратуру». Зроблено висновок, що принципи правового регулювання трудових прав працівників органів прокуратури України – це керівні засади направлені на врегулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку із набуттям особою трудових прав під час вступу на службу в органи прокуратури.

**Ключові слова:** принципи права, принципи трудового права, принципи правового регулювання, трудові права, працівники органів прокуратури.

The article is dedicated to a legal analysis of the principles of legal regulation of Ukraine's prosecutor's office employees' labour rights and their classification. Modern legislation does not establish such a concept, and its theoretical analysis has been conducted for the first time. However, determining the principles of legal regulation of Ukraine's prosecutor's office employees' labour rights has significant practical and theoretical value, since it determines the guidelines for the establishment and regulation of legal rights of this employees' category.

The article examines the essence of the concept of "legal principles", as well as the natural and positivist approaches to its legal interpretation. Besides, the article determines the main (subject and genetic) characteristics of legal principles. A description of the "principles of legal regulation" concept and its key properties is provided. The concepts of "legal principles" and "principles of legal regulation" are delimited on the basis of scientific views. Separately, the principles of employment law and principles of legal regulation of legal labour relations themselves are researched, and their classification is given. It is determined that the principles of legal regulation of labour rights are a component of the principles of legal regulation of legal labour relations. The principles of legal regulation of labour rights are categorized for the first time on the basis of the theoretical analysis of the works of national scientists.

The article details the contents of social relations that appear upon entering the service in Ukraine's prosecutor's office; these contents differ from other labour relations in the intersection of the domains of labour and administrative laws. The listing of the principles of legal regulation of service and labour relations of prosecutor's office employees is determined. The research of the implementation of the principles we have identified into the legal regulation of employees' labour rights in individual articles of The Law of Ukraine "On the Public Prosecutor's Office" was conducted. By summarizing the research the conclusion was reached that the principles of regulation of Ukraine's prosecutor's office employees' labour rights are the guidelines aimed at the control of social relations that appear in connection with an individual's acquirement of labour rights upon entering the service in the prosecutor's office.

**Key words:** legal principles, principles of employment law, principles of legal regulation, labour rights, prosecutor's office employees.

**Постановка проблеми.** Теоретичне дослідження принципів правового регулювання трудових прав працівників органів прокуратури сьогодні дуже актуальне, оскільки у законодавстві України не закріплені такі основоположні правові категорії, як «принципи права», «принципи правового регулювання», «принципи правового регулювання трудових прав». Зазначені категорії мають теоретичне та практичне значення, оскільки слугують соціальними орієнтирами під час врегулювання певного виду суспільних відносин. Під час вступу особи на державну службу в органи прокуратури України, беззаперечно, виникають суспільні відносини із приводу реалізації та захисту трудових прав особи, які потребують законодавчого врегулювання.

**Мета статті** – виокремити та дослідити поняття та значення принципів правового регулювання трудових прав працівників органів прокуратури.

**Аналіз останніх публікацій і досліджень.** Окремі питання щодо принципів права та принципів правового регулювання досліджували А. Колодій, І. Неврозов,

Н. Сагаєва, О. Смирнов, Л. Явіч. Проблемні аспекти, пов'язані із правовим регулюванням трудових прав працівників органів прокуратури України, досліджувалися у наукових працях Д. Лешуха, Л. Лозового, К. Мельника, О. Шевцова, Н. Шевченка та ін., проте поняття та значення принципів правового регулювання трудових прав працівників органів прокуратури досліджено ще не було.

**Виклад основного матеріалу.** Для повноцінного аналізу необхідно дослідити та розмежувати такі основоположні правові категорії, як «принципи права» та «принципи правового регулювання».

Серед вчених немає одностайності у розумінні сутності принципів права та їхнього впливу на законодавство. Це зумовлено насамперед методологією, якою керується вчений у вивченні принципів права, а також його розумінням права. Враховуючи наявну в юриспруденції багатоманітність підходів до праворозуміння, можна виділити щонайменше два підходи до розуміння принципів права. Зокрема, прихильники природної концепції права переконані, що принципи права є визначальними та зумовлюють

зміст правових норм. Прихильники позитивістської концепції праворозуміння навпаки, впевнені у тому, що принципи права потрібно виводити саме із норм права [1, с. 19].

На основі аналізу підходів до визначення місця принципів права у правовому регулюванні з позицій природно-правового й позитивістського типів праворозуміння погодимося, що у цьому питанні названі школи права сьогодні найбільшою мірою наближаються одна до одної. Це дає підстави стверджувати, що принципи права можна розглядати як інтегративний елемент природно-правового та позитивістського напрямів правового мислення, свідченням чого є, зокрема, визнання принципів права основою для оцінки санкціонованої державою права на відповідність визнаному у суспільстві цінностям. Вони мають основоположне значення для врегулювання суспільних відносин. Принципи становлять систему вимог, що окреслюють межі повноважень нормотворчого та правозастосовного органів [2, с. 24].

Для принципів права характерна їхня предметна визначеність, на існування якої вказав у галузевій літературі О.В. Смирнов, оскільки вони виражають сутність такої системи норм, предметом регулювання яких є той чи інший вид суспільних відносин. Предметна визначеність принципів права полягає у тому, що вони виражають суть норм права, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, які визначені предметом правового регулювання цієї галузі права [3, с. 42].

Генетична характеристика принципів права полягає у розгляді детермінованості їхнього змісту об'єктивними соціальними закономірностями. Зasadничі ідеї права є не довільними конструкціями людського розуму, а особливою формою вираження об'єктивних соціальних закономірностей. Фіксуючи у своєму змісті необхідні та суттєві зв'язки, наявні у суспільстві та праві, вони дають змогу встановити такий порядок суспільних відносин, який найбільшою мірою сприяє їхньому зміцненню й розвитку [1, с. 18].

І.Л. Неврозов зазначає, що принцип права – такі відправні ідеї існування права, котрі виражають найважливіші закономірності й основи типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права та становлять його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови й удосконалення певного суспільного ладу [4, с. 41]. Л.С. Явіч під універсальністю принципів права розумів те, що ними (принципами права) пронизана вся юридична матерія та що вони повинні враховуватися у будь-якій правовій ситуації. Вища імперативність, на думку автора, свідчить не лише про їхню обов'язковість, а й про те, що правові норми, які не вважаються принципами, повинні з них випливати та їм відповідати. І, нарешті, загальнозначимість принципів права полягає у тому, що вони спрямовують весь механізм правового регулювання суспільних відносин [5, с. 11].

За правовою природою принципи права – основоположні ідеї, які закріплюються у різних формальних джерелах, а також, хоч і не мають такого значення, проте отримали загальне визнання у стійкій юридичній практиці, у правовідносинах [6, с. 57]. Втілення принципів права у законі характеризує його як правове явище, тобто як явище, що відповідає сутності права, як зовнішній вияв і реалізація правової сутності.

У юридичній літературі нерідко можна помітити, що принципи права ототожнюють із принципами правового регулювання.

На думку А.М. Колодія, принципи права та принципи правового регулювання не можна ототожнювати, оскільки принципи правового регулювання – «це принципи зовсім іншого рівня, форми, соціального спрямування дії права». У триланковій системі принципів А.М. Колодія на першій позиції знаходяться загальносоціальні принципи; на другій – власне принципи права (системні та струк-

турні); на третій – принципи правового регулювання. Далі А.М. Колодій поглиблює уявлення про принципи правового регулювання: «Загальноправові, міжгалузеві, галузеві, принципи інститутів права, структури права (загальносоціального та юридичного, публічного і приватного, регулятивного й охоронного, матеріального і процесуального, об'єктивного і суб'єктивного), що відбиваються у принципах правоутворення, правореалізації та правоохорони, слід вважати принципами правового регулювання. Така якість цих принципів відображає особливу залежність їх від сутності права, специфіки правового регулювання суспільних відносин, що теж їх об'єднує та наближає один до одного. Отже, принципи правового регулювання – специфічно юридичні принципи, які виражають характер регульованих відносин (предмет), зміст регулювання (його сутність) і його засоби (методи)» [7, с. 111].

У теорії права під правовим регулюванням розуміють процес, що передбачає безпосередній (активний) правовий вплив на юридично значимі суспільні відносини [8, с. 98].

М.В. Старинський зазначає, що принципи правового регулювання можна визначити як засновані на панівній системі цінностей у державі основні ідеї, що відображають закономірності та зв'язки розвитку суспільних відносин і визначають сутність, соціальне призначення й особливості дії права на території конкретної держави [8, с. 98].

На думку Н.О. Саглаєвої, властивостями принципу правового регулювання є: структурна властивість (принцип правового регулювання складається із чітко визначених елементів – юридичних засобів і методу правового регулювання, які різняться своєю специфікою, що й зумовлює відмінності між принципами правового регулювання); системність елементів (означає єдність всіх елементів принципу правового регулювання – юридичних засобів і методу, що призводить до утворення логічної послідовної системи); регулятивність, яка означає безпосередній регулятивний потенціал всіх елементів принципу правового регулювання; вираження регулятивної сторони об'єктивного права; функціональна властивість (той чи інший вид принципу правового регулювання використовується завжди під час правового регулювання певних правовідносин); дуже висока інструментальність призначення (принцип правового регулювання – це конструкція, що постійно активно задіяна для виконання своїх функцій, основною з яких є впорядкування певної сфери правовідносин за допомогою тієї системи юридичних засобів, котра би дозволила зробити вплив держави на правовідносини ефективним, не тиснути на приватно-правову сферу, у тому числі надати ефективний захист порушеним правам окремої особи та запобігти порушенню публічних інтересів); нормативність (принцип правового регулювання складається із юридичних засобів, що мають нормативно-правову форму); синтетичність (розчинення всіх елементів принципу правового регулювання у численних нормах права, тому принципи правового регулювання можливо сконструювати як теоретичну модель за допомогою аналізу та синтезу змісту юридичних норм); імперативність (як наслідок нормативності елементів принципу правового регулювання); принципи правового регулювання як теоретична модель займають сторонню (зовнішню) позицію відносно численних механізмів правового регулювання; конкретність застосування (принципи правового регулювання мають своє конкретне застосування, оскільки їхні структурні елементи задіяні у механізмах правового регулювання); зумовленість предметом і метою правового регулювання. В аспекті зумовленості метою принципи правового регулювання взаємодіють із принципами права як з тією основою, на яку потрібно орієнтуватися (адже принципи права виконують функцію «цілеполагання») [7, с. 115].

Отже, роблячи висновок про співвідношення принципів права та принципів правового регулювання, можна констатувати, що принципи права є ширшою та більш загальною категорією, яка виступає соціальним регулятором становлення та розвитку суспільних відносин, котрі становлять предмет права на національному та світовому рівні. Принципи правового регулювання є правовою категорією більш нижчого рівня, оскільки вони відображають активний регулятивний вплив на конкретні суспільні відносини з боку держави.

Визначивши значення категорій «принципи права» та «принципи правового регулювання», необхідно відзначити саме принципи трудового права, адже суспільні відносини пов'язані з набуттям і реалізацією трудових прав працівників органів прокуратури підпадають саме під дію норм цієї галузі права.

Основні принципи трудового права – це виражені у правових актах економічні закономірності організації суспільного виробництва та розподілу у формі основних, керівних положень, основних засад правового регулювання трудових відносин, які визначають загальну спрямованість і найбільш істотні риси його змісту. Ці основні правові положення конкретизуються у нормативних актах, котрими регулюється праця робітників і службовців [9, с. 69]. Тобто принципи трудового права є підґрунтям та основою норм правового регулювання праці.

Трудовому праву загалом властиві такі принципи: принцип недопущення погіршення становища працівників порівняно з рівнем, передбаченим чинним законодавством, заборона зловживання трудовими правами; гарантування індивідуальних і колективних трудових прав та інтересів працівників і роботодавців; захист трудових прав та інтересів працівників і роботодавців [10, с. 16].

Принципи правового регулювання трудових відносин – це основоположні вихідні правила, що визначають природу регулювання відносин, які виникають із моменту укладення трудового договору між суб'єктами цих відносин [11, с. 42].

До принципів правового регулювання індивідуальних трудових відносин належать: свобода праці та заборона примусової праці; рівність прав і можливостей та заборона дискримінації у сфері праці; принцип гідної винагороди за працю; охорона життя та здоров'я працівників і особливий захист праці жінок, неповнолітніх, осіб зі зниженою працездатністю (інвалідів, осіб похилого віку).

Принципами правового регулювання колективних трудових відносин слід вважати такі принципи, як: свобода об'єднання; соціальний діалог у сфері праці; реальне визнання права на колективні переговори; забезпечення участі працівників і їхніх представників в управлінні організацією; забезпечення права на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), включаючи право на страйк [10, с. 16].

Суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі вступом особи на службу в органи прокуратури, потребують спеціального правового регулювання. Особливістю правового регулювання таких суспільних відносин полягає у тому, що: з одного боку вони розглядаються у площині трудового права та наділяють працівника органів прокуратури всіма трудовими правами й обов'язками, передбаченими трудовим законодавством і спеціальним законодавством про прокуратуру; з іншого боку, вони розглядаються у площині адміністративного права та наділяють працівника органів прокуратури владними повноваженнями та специфічними обов'язками.

Службово-трудова діяльність працівників органів прокуратури будується на загальних демократичних принципах, а також спеціальних засадах, передбачених ст. 3 Закону України «Про прокуратуру». Діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності,

недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю; 2) законності, справедливості, неупередженості й об'єктивності; 3) територіальності; 4) презумпції невинуватості; 5) незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків; 6) політичної нейтральності прокуратури; 7) недопустимості незаконного втручання прокуратури у діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; 8) поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом; 9) прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; 10) неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки [12]. Відзначимо, що такі принципи зумовлюються специфікою державного органу, його структури, сфери його компетенції, особливістю поставлених перед ним завдань і виконуваних функцій [13, с.4 74].

У наведеній вище статті ЗУ «Про прокуратуру» зазначені основоположні принципи правового регулювання саме службово-трудова відносин працівників органів прокуратури, проте метою нашого дослідження є аналіз принципів правового регулювання більш вузького кола суспільних відносин, що впливають зі службово-трудова, а саме забезпечення та реалізації трудових прав працівників органів прокуратури.

На нашу думку, правові категорії «правове регулювання трудових відносин» і «правове регулювання трудових прав» не є тотожними, вони співвідносяться як ціле із частковим, остання є більш вузькою та входить у першу. Трудові правовідносини – це правові відносини між роботодавцем і працівником щодо виконання останнім певної роботи на умовах, визначених законодавством і роботодавцем.

Трудові права – це самостійна група прав у системі прав людини та громадянина, необхідні для реалізації можливостей людини у сфері застосування своїх здібностей до продуктивної, творчої праці [14, с. 147]. Трудові права обов'язково є наслідком стану працівника, що розуміється у широкому сенсі. Будь-яка особа, котра має намір виконувати або виконує оплачувану діяльність, негайно набуває статусу працівника і, отже, права, пов'язані із зазначеною умовою [15].

Отже, з кола принципів правового регулювання трудових правовідносин можна виокремити приблизний перелік принципів правового регулювання трудових прав:

- рівності у правах працівників і заборони дискримінації;
- гідної винагороди за працю;
- забезпечення здорових і безпечних умов праці;
- обмеження робочого часу та забезпечення часу відпочинку;
- матеріального забезпечення у разі непрацездатності, настання старості, при хворобі й у зв'язку з материнством тощо;
- свободи об'єднання у професійні спілки;
- захисту прав працівника законодавчо встановленими способами.

Саме на зазначених вище принципах будується правове регулювання трудових прав працівників в Україні. Основні права у сфері праці визначені та відображені в Кодексі законів про працю України (ст. 2) [16].

Що стосується працівників органів прокуратури України, то їхні трудові права встановлюються на загальних принципах правового регулювання. Як вже зазначалося, працівники органів прокуратури є суб'єктом трудового права, отже, на них

розповсюджується дія Кодексу законів про працю, у якому втілені зазначенні вище принципи. Крім того, необхідно зазначити, що у Законі України «Про прокуратуру» [10] також відображенні ці принципи у таких статтях: загальні права прокурорів (ч. 1 ст. 19); право на заробітну плату (ст. 81); право на відпустку (ст. 82); право на матеріально-побутове забезпечення (ст. 83, 85); право на соціальний захист (ст. 84, 85); право на пенсійне забезпечення (ст. 86) та ін.

**Висновки та пропозиції.** Виходячи з вищенаведеного, робимо припущення, що принципи правового регулювання трудових прав працівників органів прокуратури

України – це керівні засади, направлені на врегулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку із набуттям особою трудових прав під час вступу на службу в органи прокуратури.

Значним недоліком сучасного українського законодавства є те, що нормативно не закріплено ні поняття принципів правового регулювання трудових правовідносин, ні поняття принципів правового регулювання трудових прав. Це значно ускладнює розуміння таких правових форм, а також їх класифікацію. Отже, пропонуємо закріпити на законодавчому рівні наведені вище категорії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гришук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. № 61. С. 16–23.
2. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків, 2012. 196 с.
3. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40–43.
4. Неврозов И.Л. Принцип законности в правоприменительной деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2003.
5. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. Москва: Юрид. лит., 1978. 224 с.
6. Полянничко А.О. Принципи права: сучасний загальнотеоретичний погляд. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 55–60.
7. Саглаєва Н.О. Принципи правового регулювання як самостійна юридична категорія. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 64. С. 110–116.
8. Старинський М.В. Щодо поняття «принципи правового регулювання». *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія «Право»*. Вип. 21. Ч. 1. 2013. С. 95–99.
9. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник. Харків, 1998. 480 с.
10. Паньков Д.А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. ОНЮА. Одеса, 2007. 20 с.
11. Чорна К.П. Принципи правового регулювання трудових відносин, які закріплені в проекті Трудового кодексу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. № 4 (2). С. 41–44.
12. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 30.01.2022).
13. Швидкий І.І. Принципи правового регулювання службово-трудої діяльності працівників ОВС. *Форум права*. 2008. № 2. С. 473–475.
14. Третьяков С.А. Значення трудових прав у системі основних прав людини і громадянина. *Право та інновації*. 2016. Вип. 4. С. 145–149.
15. Céspedes F. B. Jus cogens y derechos laborales. Jus cogens and labor rights. Jus cogens et des droits du travail. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. 2014. Vol 19. P. 3–29. URL: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46702014000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46702014000200003&script=sci_arttext)
16. Кодекс законів про працю України: Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 30.01.2022).

## РОЗДІЛ 6

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

УДК 349.412:340.136 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/40>

### ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ

### INDIVIDUAL FEATURES OF LAND PLOT AS AN OBJECT OF PARTIAL COMMON PROPERTY

**Чирик А.О., к.ю.н.,**

**асистент кафедри земельного та аграрного права**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена виявленню особливостей земельної ділянки як об'єкта права спільної часткової власності. Реформування земельних відносин, яке відбувається на сучасному етапі, стосується відносин власності на землю. Оновлення земельного законодавства, яке відбувалося з моменту набуття незалежності Україною, закріплене на рівні спеціальних законів щодо багатосуб'єктності права власності на землю. Із набуттям незалежності Україною окремо отримали регламентацію відносини спільної власності на землю. Чинне законодавство виокремлює право спільної часткової власності на земельну ділянку. Слід зазначити, що земельні правовідносини спільної власності на земельну ділянку з урахуванням особливостей їх об'єктів мають складну структуру. Цей різновид права власності характеризується специфічним об'єктом та суб'єктом складом, підставами та порядком виникнення, здійснення та припинення даного права. Правовий режим об'єктів спільної власності – предмет дослідження представників цивільно-правової науки, оскільки традиційно право власності визначається як право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб. Водночас саме Земельний кодекс України як спеціальний нормативний акт має регулювати відповідні відносини, які виникають з приводу права спільної власності на земельну ділянку. Право спільної часткової власності на земельну ділянку як окремий різновид права спільної власності унормоване та має певне розповсюдження. Однак питання, які стосуються даного різновиду права спільної часткової власності на земельну ділянку, залишаються відкритими та потребують спеціальної уваги. Об'єктом права спільної часткової власності на земельну ділянку можуть виступати лише землі, сформовані та індивідуалізовані у вигляді окремих і самостійних земельних ділянок, поставлені на кадастровий облік та яким присвоєний кадастровий номер.

**Ключові слова:** спільна власність на земельну ділянку, спільна часткова власність на земельну ділянку, об'єднана земельна ділянка, неподільна земельна ділянка, множинність суб'єктів, єдність земельної ділянки.

The article is sanctified to the feature of lot land as an object of right of general partial ownership. Reformation of the landed relations, that takes place on the modern stage, touches foremost the relations of property on land. With acquisition of independence separately the relations of common property on earth, in composition that a current legislation distinguishes the right of general partial ownership on lot land, got regulation Ukraine. It should be noted that the landed legal relationships of common property on lot land considering the features of their objects have a difficult structure. This variety of right of ownership is characterized by specific objective and subject composition, grounds and order of origin, realization and stopping of this right. The legal mode of objects of common property is the article of research foremost of representatives of civil legal science, as traditionally the right of ownership is determined as a right for personality on a thing (property), that she carries out under the law after the will, regardless of will of other persons. At the same time, exactly the Landed code of Ukraine, being the special normative act, must regulate corresponding relations that arise up concerning the right of general ownership on lot land as specific object. Right of general partial ownership on lot land, as a separate variety of right of general ownership exists for today, it is rationed and has certain distribution. However whole package of questions that touch this variety of right of general partial ownership on lot land, remain open and need the special attention. By the object of right of general partial ownership on lot land the earth formed and individualized as separate independent lot lands can come forward only, put on a cadastre account and a cadastre number is appropriated that.

**Key words:** common property of land plot, partial common property of land plot, united land plot, indivisible land plot, plurality of subjects, unity of land plot.

У земельному та цивільному законодавстві України об'єктом як земельних, так і цивільних правовідносин є земельна ділянка як частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Право власності на земельну ділянку закон поширює в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться та перебувають у нерозривному зв'язку з нею, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб [1, с. 717]. Згідно із законодавством право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель та споруд (ст. 79 ЗК України) [2].

Згідно з ч. 1 ст. 373 Цивільного кодексу України земля (земельна ділянка) як об'єкт права власності є основним

національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. У частині 3 цієї статті зазначається, що право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (грунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд.

У юридичних наукових джерелах підкреслюється, що земельній ділянці як об'єкту земельних прав притаманні певні особливості, що вирізняють її з-поміж інших об'єктів. Чинний Земельний кодекс України, на відміну від земельного законодавства, що діяло раніше, містить законодавче визначення категорії «земельна ділянка». Згідно з ч. 1 ст. 79 Кодексу під нею слід розуміти частину земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, визначеними щодо неї правами. Під час

формування цього поняття були використані як фізичні, так і юридичні ознаки. До перших варто віднести визначення земельної ділянки як частини земної поверхні з установленими межами, до других – як частини земної поверхні з визначеними щодо неї правами [2, ст. 79].

За радянських часів питання, яке стосується об'єкта правовідношення, було дискусійним. Більшість представників правової науки вважала, що у кожного правовідношення має бути власний об'єкт. При цьому одні автори стверджували, що об'єктом правовідносин виступає поведінка їх учасників, а майнових відносин – поведінка учасників, яка спрямована на речі [3, с. 62].

У загальній правовій літературі була висловлена позиція, згідно з якою об'єктом визнається фактичне суспільне відношення, на яке безпосередньо впливають правовідносини [4, с. 49].

Водночас більшість правників є прибічниками теорії множинності об'єктів правовідносин. Сутність цієї теорії полягає в тому, що об'єктами правовідносин можуть виступати різні явища – речі, дії людей, особисті майнові блага, результати духовної і творчої праці тощо.

Так, відомий радянський правознавець С.С. Алексєєв зазначав, що нічого не можна зрозуміти у відносинах власності, якщо не бачити того, що об'єктом цих правовідносин є речі – засоби виробництва і предмети споживання.

Представники галузевих правових наук вважають, що об'єктом цивільних прав стає все те, з приводу чого виникають та здійснюються цивільні права та обов'язки, тобто все, що виступає предметом або результатом діяльності учасників цивільного обігу. До об'єктів цивільних прав вони завжди відносять речі, зокрема матеріальні предмети світу, що мають природне або штучне походження, а також інші матеріальні блага у вигляді лише нових прав, результатів робіт, послуг тощо [5, с. 127].

Земельні правовідносини як різновид галузевих правовідносин теж характеризуються притаманними їм об'єктами, які виступають обов'язковою складовою частиною структури цих відносин. У земельно-правовій літературі слушно стверджується, що у всіх земельних правовідносинах об'єктом правового регулювання виступає земля. Будучи загальною умовою і засобом праці, вона виконує функцію загального об'єкта всієї сукупності земельних правовідносин. Водночас залежно від їх виду поняття землі як об'єкта може бути різним [6, с. 184].

Досліджуючи об'єкт відносин спільної власності, слід визначитись, що являє собою земля як об'єкт суспільних відносин, зокрема відносин спільної часткової власності. Визначення поняття має методологічне значення, оскільки воно має покладатись в основу розмежування земельних та інших (зокрема, цивільних) відносин [7, с. 63]. Основне питання, яке потребує вирішення, – чи є земля об'єктом саме тих правовідносин, які досліджуються.

Конституція України [8, ст. ст. 13, 14] розглядає землю як надбання народу, національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави. Залежно від контексту терміном «земля» позначається планета, ґрунти, суходіл, територія тощо [9, с. 86].

У Законі України «Про охорону земель» [10, ст. 1] земля визначається як поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею.

У Земельному кодексі України об'єктами земельних відносин називаються землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї) [2, ст. 1].

У юридичному значенні земля як основне національне багатство, на думку В.В. Носіка, являє собою розташований над надрами, територіально обмежений кордонами України, цілісний і нерухомий поверхневий ґрунтовий і зайнятий природними ресурсами шар, який є основою ландшафту і просторовим базисом для гармонійного розподілу місць роз-

селення, діяльності людей, об'єктів природно-заповідного фонду з урахуванням економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства, що належить українському народу на праві власності і підлягає особливій охороні з боку держави як основне національне багатство [11, с. 39].

Поряд із поняттям «земля» у земельному законодавстві використовується поняття «земельна ділянка». Так, у ст. 79 ЗК України земельною ділянкою як об'єктом права власності названо частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

У Цивільному кодексі України (ст. ст. 373, 374) вживаються терміни «земля», «земельна ділянка», якими позначаються об'єкти права власності. Зазначені терміни використовуються як синоніми. У зв'язку з цим актуалізується питання про співвідношення названих понять, оскільки у Цивільному кодексі України, на відміну від ЗК України, фактично отожднюються поняття «земля» і «земельна ділянка» [12].

Розмежування цих понять, як підкреслюється в літературі, дозволить встановити основні засади взаємодії норм приватного та публічного права у механізмі правової регламентації земельних відносин. Представники цивільно-правової науки вважають, що суспільні відносини, які формуються з приводу охорони та використання землі саме як природного ресурсу, регулюються нормами публічного (земельного) права та є відмінними від відносин, що виникають у випадку, коли природний об'єкт залучається до майнового обігу [13, с. 18–19].

Слід зазначити, що поняття «земля» самостійне значення має не тільки як природний ресурс, а і як природний об'єкт. У еколого-правовій літературі природний об'єкт визначається як складова частина навколишнього природного середовища, що володіє ознаками природного походження і стану в екологічному ланцюзі природних систем, здатна виконувати екологічні, економічні, культурні й оздоровчі функції та забезпечувати якість середовища, не заселеного людьми.

Іноді для розмежування понять «земля» та «земельна ділянка» вчені пропонують використовувати поняття «земельний фонд», яке охоплює землі всіх категорій. Дійсно, в Земельному кодексі України вживаються терміни «землі резервного фонду» (ст. 25), «землі водного фонду» (ст. ст. 57, 58), «землі природно-заповідного фонду» (ст. ст. 43–45) та ін. Водночас слід зазначити, що саме поняття «земельний фонд» у чинному земельному законодавстві залишається невизначеним. У юридичній літературі це поняття використовується в контексті аналізу особливостей управління земельним фондом, під яким розуміється розпорядка діяльність відповідних державних органів та органів місцевого управління, спрямована на забезпечення раціонального використання та охорони єдиного земельного фонду країни.

У юридичній літературі підкреслюється, що об'єктом майнових (цивільних) прав особи виступає конкретна земельна ділянка, тоді як земля в цілому може бути лише об'єктом відносин, пов'язаних з використанням та охороною земель.

На підставі викладеного ми дійшли висновку, що об'єктом права спільної часткової власності може бути лише земельна ділянка, а не земля в цілому. Невипадково згідно з Законом України від 6 вересня 2012 р. № 5245-VI була змінена назва статті 85 ЗК України. У первісній редакції ця назва звучала як «Спільна власність на землю», чинна редакція даної норми має назву «Спільна власність на земельну ділянку».

Об'єктом права спільної часткової власності завжди є індивідуально визначена річ (наприклад, об'єкт нерухомості – житловий будинок) або сукупність таких речей (скажімо, сукупність речей, що входять до складу спадщини). З цивільно-правової точки зору об'єктом права спільної власності може виступати підприємство як цілісний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, включаючи земельну ділянку (ст. 191 Цивільного кодексу України).

Іноді вважають, що кожному із учасників спільної часткової власності належить не частка у праві власності на річ, а право власності на конкретну частку спільного майна. Видається, що визнання за учасником такої власності права на реальну частину спільного майна, в тому числі і спільну земельну ділянку, фактично свідчить про можливість належності такої частини лише одному суб'єкту, тобто про можливість самостійного розпорядження цією частиною майна. Частки можуть бути рівними або нерівними, але це не впливає на обсяг повноважень співвласників [14, с. 67].

Отже, з наведеного випливає, що у спільній частковій власності можуть перебувати сформовані земельні ділянки (наприклад, вільні від забудови), ділянки з природними об'єктами та ділянки, зайняті будівлями та спорудами, тобто забудовані земельні ділянки.

Як зазначається в сучасній юридичній літературі, особливістю земельної ділянки як об'єкта правовідносин виступає специфічне поєднання двох факторів – майнового та екологічного. Саме вони розкривають її складну юридичну природу. З цивільно-правової точки зору земельна ділянка є нерухомою річчю, щодо якої в певній особі можуть існувати майнові права та обов'язки. Однак, на відміну від інших предметів матеріального світу, земельна ділянка залишається також частиною навколишнього природного середовища, унікальним природним ресурсом, який характеризується своєю родючістю та іншими неповторними властивостями.

Важливою ознакою земельної ділянки як об'єкта права власності виступає її позначення за місцем розташування та розміром площі у складі однієї з численних категорій земель України. За відсутності такої ознаки, тобто без такого відокремлення, неможливо встановити право власності на конкретну земельну ділянку. Зазначене відокремлення відбувається шляхом встановлення меж земельної ділянки відповідно до затвердженого проєкту її відведення у порядку землеустрою. У п. в ст. 2 Закону України «Про землеустрій» вказано, що встановлення і закріплення на місцевості меж, зокрема і меж земельних ділянок власників та землекористувачів, здійснюється на підставі землепорядної документації [15, ст. 2]. Згідно з п. 1.2 «Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в природі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками» встановлення (відновлення) меж земельної ділянки здійснюється з метою визначення в природі (на місцевості) метричних даних земельної ділянки, у тому числі й місце-

положення поворотних точок її меж та їх закріплення межовими знаками [16].

Деякі представники земельно-правової доктрини вважають, що загальним об'єктом земельних правовідносин є земля, а безпосереднім – земельна ділянка як індивідуально визначена частина земельної території країни [17, с. 216]. Сьогодні це стало аксіомою.

Земельна ділянка як об'єкт земельних прав, що виникають і реалізуються за чинним законодавством України, характеризується специфічними ознаками. У науковій літературі вже неодноразово висвітлювалася проблема визначення земельної ділянки як об'єкта земельних прав. Водночас у світлі законодавчих змін, внесених до ЗК України і пов'язаних із введенням в дію Державного земельного кадастру України, це питання і досі залишається актуальним.

Розглядаючи земельну ділянку як об'єкт права спільної часткової власності, звернемо увагу на те, що Цивільний кодекс України (ст. 183) поділяє речі залежно від їх здатності зберігати у разі поділу свою сутність на подільні та неподільні. До подільних закон відносить річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Іншими словами, подільна річ – це така річ, частини якої відповідають такому ж призначенню, як і сама річ в цілому до здійснення її поділу. Юридично неподільною вважається річ, яку не можна розділити без втрати її цільового призначення. Отже, до неподільних належать речі, які в результаті їх поділу втрачають своє попереднє цільове призначення.

Цільове призначення земельних ділянок визначається компетентними органами під час надання їх у користування або передачі у власність. Порядок встановлення та зміни цільового призначення земельних ділянок передбачений у ст. 20 ЗК України. На всіх носіїв земельних прав чинне земельне законодавство покладає обов'язок забезпечувати використання земельних ділянок тільки за цільовим призначенням (ст. ст. 91, 96 ЗК України). Принцип цільового використання земельних ділянок закріплений і в інших нормах земельного законодавства. Так, згідно зі ст. 211 ЗК України невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням тягне для винних осіб юридичну відповідальність як за земельне правопорушення.

Наведені цивільно-правові положення повинні стосуватися і земельних ділянок, оскільки Цивільний кодекс України включає землю (земельні ділянки) до об'єктів цивільних прав, зокрема об'єктів нерухомості, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Каракаш І.І. Способи захисту й охорони права власності на природні об'єкти та їх ресурси. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 712–719.
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.
3. Егоров І.Д. Поняття имущественного правоотношения. *Вестник ЛГУ. Серия «Экономика, философия и право»*. 1982. Вып. 4. № 323. С. 62–67.
4. Ковач Д.Л. Правове регулювання виникнення земельних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 20 с.
5. Алексеев С.С. Объекты права и правоотношения: вопрос общей теории советского права. Москва, 1960. 320 с.
6. Харитонов Е.О., Старцев А.В., Харитонova Е.И. Гражданское право Украины : учебник. Харьков : ООО «Одиссей», 2008. 205 с.
7. Ерофеев Б.В. Земельное право России : учебник ; 7-е издание, пер. и доп. Москва, 2003. 751 с.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР. Київ : Вища школа, 1972. 86 с.
10. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
11. Носік В.В. Право власності на землю українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 497 с.
12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*, 2003. № 40–44. Ст. 356.
13. Бурлаченко О.В. Земельний участок в системе недвижимого имущества : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 21 с.
14. Сидор В.Д. Правовий режим земель в земельному законодавстві України. *Адвокат*. 2010. № 8. С. 27–31.
15. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 282.
16. Про затвердження Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в природі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками : Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 18 травня 2010 р. № 376 / Державний комітет України із земельних ресурсів. *Офіційний вісник України*. 2010. № 46. С. 251. Ст. 1519.
17. Кулинич П.Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 215–218.

## РОЗДІЛ 7

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

УДК 342.9:339.727.22

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/41>

#### ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

#### PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF FOREIGN INVESTMENT

Анпілогов О.В., д.ю.н.,

професор кафедри правового регулювання економіки

*Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця*

Статтю присвячено виявленню проблемних аспектів адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування в Україні. Наведено авторське визначення поняття «адміністративно-правове регулювання іноземного інвестування», під яким варто розуміти законодавчо визначений вплив держави на суспільні відносини, що виникають у сфері розміщення іноземними інвесторами інвестицій в об'єкти інвестиційної діяльності на території України, метою якого є впорядкування діяльності іноземних інвесторів та захист їхніх прав за допомогою адміністративно-правових засобів.

На підставі аналізу інвестиційного законодавства виокремлено такі проблеми адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування: неузгодженість правового регулювання державної підтримки інвестиційних проектів зі значними інвестиціями в Україну; відсутність державної реєстрації іноземних інвестицій; недостатній рівень захищеності іноземних інвестицій, що залежить від надійних державних гарантій; недостатнє врегулювання порядку взаємодії іноземних інвесторів з органами державної влади; відсутність системи оцінки впливу іноземних інвестицій на національну безпеку; недостатність привабливих інвестиційних проектів і залучення іноземних інвестицій залежно від сектору національної економіки. Аналіз стану адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування в Україні свідчить про те, що для посилення інвестиційної привабливості України перед іноземними інвесторами вкрай необхідне реформування інвестиційного законодавства щодо забезпечення захисту й гарантій для іноземних інвесторів. Незважаючи на значну кількість законодавчих актів, які регулюють порядок здійснення інвестиційної діяльності іноземними інвесторами на території України, говорити про їх досконалість і дієвий механізм адміністративно-правового регулювання поки що передчасно. Доопрацювання інвестиційного законодавства має здійснюватися з урахуванням інтересів як держави, так і іноземних інвесторів.

**Ключові слова:** іноземний інвестор, іноземне інвестування, інвестиційне законодавство, адміністративно-правове регулювання, гарантії інвестиційної діяльності, іноземна інвестиція, форми іноземного інвестування.

The article is devoted to identifying problematic aspects of administrative and legal regulation of foreign investment in Ukraine. The author's concept of "administrative and legal regulation of foreign investment" is defined, which should be understood as the statutory influence of the state on public relations arising in the field of investment by foreign investors in investment activities in Ukraine, which aims to streamline foreign investors and protection of their rights through administrative and legal means.

Based on the analysis of investment legislation, the following problems of administrative and legal regulation of foreign investment have been identified: inconsistency of legal regulation of state support for investment projects with significant investments in Ukraine; lack of state registration of foreign investments; insufficient level of protection of foreign investments, which depends on reliable state guarantees; the procedure for interaction of foreign investors with public authorities is insufficiently regulated; there is no system for assessing foreign investment in national security; lack of attractive investment projects to attract foreign investment depending on the sector of the national economy. Analysis of the state of administrative and legal regulation of foreign investment in Ukraine shows that in order to strengthen Ukraine's investment attractiveness to foreign investors, it is essential to reform investment legislation in terms of protection and guarantees for foreign investors. Despite the significant number of legislative acts regulating the procedure for investment activities by foreign investors in Ukraine, it is too early to talk about their perfection and effective mechanism of administrative and legal regulation. The revision of investment legislation should be carried out taking into account the interests of both the state and foreign investors.

**Key words:** foreign investor, foreign investment, investment legislation, administrative and legal regulation, guarantees of investment activity, foreign investment, forms of foreign investment.

**Постановка проблеми.** Іноземні інвестиції є важливим елементом розвитку економіки України. Саме залучення іноземних інвестицій має розглядатися як одна з провідних сфер розвитку національної економіки, оскільки без іноземних інвестицій важко уявити розвиток таких напрямів, як капітальне будівництво, охорона здоров'я, науково-технічний розвиток тощо.

Основу правового регулювання іноземного інвестування в Україні становлять закони України «Про режим іноземного інвестування» [1], «Про захист іноземних інвестицій на Україні» [2], «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3], «Про державно-приватне партнерство» [4], «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» [5].

Незважаючи на достатню кількість нормативно-правових актів, які регламентують порядок реалізації іноземних інвестицій та здійснення іноземного інвестування на території України, є низка проблемних аспектів правового регулювання, що негативно впливають на інвестиційний клімат нашої держави. Проблеми правового регулювання іноземного інвестування в Україні мають переважно адміністративно-правову природу, оскільки пов'язані з організацією іноземного інвестування.

**Аналіз публікацій.** Дослідженням правового регулювання інвестиційної діяльності займалися О.М. Вінник [6], Ю.М. Жорнокуй, О.М. Шуміло, О.П. Суц [7], В.М. Коссак, М.О. Михайлів [8] та інші науковці. Науково-теоретичні праці зазначених учених ґрунтуються на дослідженні при-



ватно-правової природи інвестиційних правовідносин. Адміністративно-правовий аспект регулювання інвестиційної діяльності розглянуто у працях Г.Й. Пузанової [9], Г.О. Федорова [10], Т.І. Разіна [11], Ю.О. Світличної [12] та інших авторів. Проте в роботах зазначених науковців не досліджено проблеми адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування.

**Метою статті** є виявлення проблемних аспектів адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Категорія «правове регулювання» застосовується в кожній сфері суспільного життя й діяльності держави та її органів.

Під правовим регулюванням розуміють владний вплив на суспільні відносини, який здійснюється державою за допомогою всіх юридичних засобів із метою їх закріплення, упорядкування, розвитку й охорони, спрямований на відображення та узгодження суспільних інтересів задля розвитку основних сфер суспільних відносин [13, с. 27]. Підтримуючи наведену думку, наголосимо на тому, що ефективність адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування безпосередньо залежить від своєчасності змін законодавства та його розвитку.

Залежно від правової природи суспільних відносин, урегульованих законодавством, виокремлюються приватно-правова та публічно-правова сфери правового регулювання. Особливістю правового регулювання інвестиційних правовідносин і правовідносин з іноземного інвестування є те, що вони мають поліаспектну правову природу – цивільно-правову й адміністративно-правову. Найбільш проблемною є сфера саме адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування, оскільки в цій сфері досить багато колізій і законодавчих прогалин.

В.В. Галуцько виділяє такі характерні ознаки адміністративно-правового регулювання:

- має цілеспрямований характер, оскільки є певним регулятором суспільних відносин, упорядковує їх за допомогою права на рівні суспільства;
- має організаційний та упорядкований характер, тобто здійснюється за допомогою певних засобів;
- спрямоване на досягнення певних цілей, а тому має регулятивний характер;
- має певний предмет і сферу правового впливу, які усвідомлюються людьми й суспільством та мають для них певне значення;
- забезпечується певними методами, які координують діяльність суб'єктів права або здійснюються за допомогою їхньої субординаційної підлеглості у процесі виконання чи використання норм права;
- має визначені стадії, які передбачають правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та їх реалізацію [14, с. 116–118].

З огляду на зазначене вважаємо, що адміністративно-правове регулювання іноземного інвестування – це законодавчо визначений вплив держави на суспільні відносини, що виникають у сфері розміщення іноземними інвесторами інвестицій в об'єкти інвестиційної діяльності на території України, метою якого є впорядкування діяльності іноземних інвесторів та захист їхніх прав за допомогою адміністративно-правових засобів.

Аналіз інвестиційного законодавства дає підстави виокремити такі проблеми адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування:

1. *Відсутність державної реєстрації іноземних інвестицій.* Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування обов'язковості державної реєстрації іноземних інвестицій» від 31 травня 2016 р. № 1390-VIII [15] скасовано обов'язкову державну реєстрацію іноземних інвестицій в Україні. Метою скасування обов'язкового характеру державної реєстрації іноземних інвестицій було спрощення процедури іноземного інвестування.

На нашу думку, такий підхід не спростив, а навіть ускладнив ситуацію щодо залучення іноземних інвестицій, оскільки державні гарантії захисту іноземних інвестицій поширюються лише на ті іноземні інвестиції, які оформлені відповідно до законодавства України.

2. *Неузгодженість правового регулювання державної підтримки інвестиційних проєктів зі значними інвестиціями в Україну.* Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» [5] інвестиційний проєкт зі значними інвестиціями реалізується на території України у сферах переробної промисловості (крім діяльності з виробництва й обігу тютюнових виробів, спирту етилового, коньячного та плодового, алкогольних напоїв), добування з метою подальшої переробки та/або збагачення корисних копалин (крім кам'яного й бурого вугілля, сирої нафти та природного газу), поводження з відходами, транспорту, складського господарства, поштової та кур'єрської діяльності, логістики, освіти, наукової й науково-технічної діяльності, охорони здоров'я, мистецтва, культури, спорту, туризму та курортно-рекреаційній сфері.

Однак варто звернути увагу на ч. 3 ст. 2 вказаного закону, якою передбачено, що на відносини, які виникають у зв'язку з наданням державної підтримки інвестиційним проєктам зі значними інвестиціями, укладенням, виконанням та припиненням дії спеціальних інвестиційних договорів, не поширюється дія законів України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та «Про інвестиційну діяльність» (щодо надання державної підтримки інвестиційним проєктам, проведення їх державної експертизи, а також включення до Державного реєстру інвестиційних проєктів) [5]. Крім того, у ч. 4 ст. 2 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» вказано, що його дія не поширюється на інвестиційні проєкти, які відповідають усім ознакам державно-приватного партнерства та готуються й реалізуються відповідно до законів України «Про державно-приватне партнерство» та «Про концесію» [5].

Такий підхід законодавця, на нашу думку, є необґрунтованим, оскільки, по-перше, між іноземним інвестором та реципієнтом інвестицій виникають інвестиційні правовідносини; по-друге, інвестиційна діяльність здійснюється в об'єкти, не заборонені законодавством України. Отже, на зазначені правовідносини повинні поширюватися норми Закону України «Про інвестиційну діяльність» як базового закону у сфері інвестування.

3. *Недостатній рівень захищеності іноземних інвестицій, що залежить від надійних державних гарантій.* Захист іноземних інвестицій – це комплекс організаційних, технічних і правових заходів, що спрямовані на створення умов, які сприяють збереженню інвестицій, досягненню мети внесення інвестицій, ефективній діяльності об'єктів інвестування й реінвестування, захисту законних прав та інтересів інвесторів, зокрема права на отримання прибутку (доходу) від інвестицій [7, с. 191]. Закон України «Про захист іноземних інвестицій на Україні» [2] містить лише норми-принципи, що начебто захищають іноземні інвестиції, проте на практиці відсутній дієвий адміністративно-правовий механізм захисту іноземних інвестицій. Закон України «Про режим іноземного інвестування» [1] також закріплює державні гарантії захисту іноземних інвестицій, серед яких – гарантії в разі зміни законодавства (ст. 8), гарантії щодо примусових вилучень, незаконних дій державних органів і їх посадових осіб (ст. 9), гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності (ст. 11), гарантії переказу прибутків, доходів та інших коштів, одержаних унаслідок здійснення іноземних інвестицій (ст. 12), проте зазначені гарантії мають декларативний характер.

4. *Недостатнє врегулювання порядку взаємодії іноземних інвесторів з органами державної влади.* У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії упо-

вноваженої установи із заявниками, інвесторами із значними інвестиціями, органами державної влади, органами місцевого самоврядування з питань, пов'язаних із супроводом підготовки та реалізації інвестиційних проєктів із значними інвестиціями» від 23 червня 2021 р. № 647 визначено механізм взаємодії уповноваженої установи із заявниками, інвесторами із значними інвестиціями, органами державної влади, органами місцевого самоврядування з питань, пов'язаних із супроводом підготовки й реалізації інвестиційних проєктів із значними інвестиціями, відповідно до Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» [5]. Однак механізм взаємодії іноземних інвесторів з органами державної влади врегульовано тільки стосовно інвесторів із значними інвестиціями;

5. *Відсутність системи оцінки впливу іноземних інвестицій на національну безпеку.* На сьогодні розроблений проєкт Закону України «Про оцінку впливу іноземних інвестицій на національну безпеку України» [16], який визначає порядок оцінки впливу (скринінг) іноземних інвестицій та дає змогу врегулювати механізм залучення іноземних інвестицій у підприємства, що мають стратегічне значення для національної безпеки України. З огляду на виклики сьо-

годення скринінг іноземних інвестицій є ключовим елементом захисту національної безпеки [17]. Тож варто констатувати, що прийняття Закону України «Про оцінку впливу іноземних інвестицій на національну безпеку України» має стратегічне значення для нашої держави.

Однак варто зауважити, що охарактеризовані у статті проблеми адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування не є вичерпними, нами розкрито лише ті з них, що мають найбільшу актуальність.

**Висновки.** Аналіз стану адміністративно-правового регулювання іноземного інвестування в Україні свідчить про те, що для посилення інвестиційної привабливості України перед іноземними інвесторами вкрай необхідне реформування інвестиційного законодавства щодо забезпечення захисту й гарантій для іноземних інвесторів. Незважаючи на значну кількість законодавчих актів, які регулюють порядок здійснення інвестиційної діяльності іноземними інвесторами на території України, говорити про їх досконалість і дієвий механізм адміністративно-правового регулювання поки що передчасно. Доопрацювання інвестиційного законодавства має здійснюватися з урахуванням інтересів як держави, так іноземних інвесторів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96>.
2. Про захист іноземних інвестицій на Україні : Закон України від 10 вересня 1991 р. № 1540а-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540%D0%B0-12#Text>.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 січня 1994 р. № 959-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>.
4. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>.
5. Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні : Закон України від 13 лютого 2021 р. № 1116-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text>.
6. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2000. 252 с.
7. Інвестиційне право : підручник / Ю.М. Жорнокуй, О.М. Шуміло, О.П. Суц та ін. ; за заг. ред. Ю.М. Жорнокуя. Харків : Право, 2015. 512 с.
8. Коссак В.М., Михайлів О.М. Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги в Україні : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 308 с.
9. Пузанова Г.Й. Адміністративно-правове регулювання допуску іноземних інвестицій в економіку України. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. № 2. Т. 1. С. 56–61.
10. Федоров Г.О. Адміністративно-правове регулювання залучення іноземних інвестицій: міжнародний досвід. *Право та державне управління*. 2019. № 2(35). Т. 2. С. 60–65.
11. Разіна Т.І. Адміністративно-правове забезпечення позитивного інвестиційного клімату в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2020. 20 с.
12. Світлична Ю.О. Нормативно-правове регулювання іноземного інвестування в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. № 3. С. 59–69.
13. Соловійов В.М. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 3(23). С. 27–33.
14. Теорія держави та права : конспект лекцій / В.В. Галуцько, Г.О. Пономаренко, В.К. Шкарупа ; за заг. ред. В.К. Шкарупи. Херсон, 2008. 280 с.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування обов'язковості державної реєстрації іноземних інвестицій : Закон України від 31 травня 2016 р. № 1390-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 531.
16. Проєкт Закону України «Про оцінку впливу іноземних інвестицій на національну безпеку України». URL: <https://www.me.gov.ua/documents/detail?title=proektzakonuukrainiprootsinkuvplivuiniozemnikhinvestitsiianatsionalniinteresitabezpeku>.
17. Петрашко І.Р. В Україні вперше запрацює скринінг іноземних інвестицій для захисту інтересів національної безпеки. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/v-ukrayini-vpershe-zapracyuye-skrining-inozemnih-investicij-dlya-zahistu-interesiv-natsionalnoi-bezpeki-igor-petrashko>.

## НАПРАВЛЕННЯ КРИВДНИКА НА ПРОХОДЖЕННЯ ПРОГРАМИ ДЛЯ КРИВДНИКІВ У КОНТЕКСТІ БОРОТЬБИ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ В УКРАЇНІ

### REFERRAL OF THE ABUSER TO THE PROGRAMS FOR ABUSERS IN THE CONTEXT OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Берендєєва А.І., к.ю.н.,  
доцент кафедри адміністративної діяльності поліції  
Одеський державний університет внутрішніх справ

Томіна В.Ю., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративної діяльності поліції  
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена виявленню та аналізу юридичних підстав застосування такого спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству, як направлення кривдника на проходження програми для кривдників. Авторами зазначено, що цей захід є важливою формою превенції будь-якого насильства, в тому числі і домашнього, оскільки його реалізація сприяє зміні поведінки кривдника. В українському законодавстві створені всі правові умови застосування цього заходу: така можливість передбачена на рівні законів, а також деталізується на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Процесуальні аспекти направлення кривдника на проходження програми для кривдників у провадженні у справах про адміністративні правопорушення визначено в Кодексі України про адміністративні правопорушення, а у кримінальному провадженні – у відповідних статтях Кримінального процесуального та Кримінального кодексів. Авторами були виявлені певні колізії під час застосування цього заходу у кримінальному провадженні та запропоновано шлях їх подолання. Також увага приділяється можливості кривдника пройти зазначену програму на добровільній основі та окреслений механізм звернення осіб, які бажають пройти таку програму, до уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування. Під час аналізу цього питання окреслено певні недоліки та запропоновано внести відповідні зміни до законодавства з метою максимального сприяння можливості проходити програму для кривдників на добровільній основі для всіх бажаючих. Також акцентовано увагу на необхідності, аби така послуга носила безкоштовний характер. Окремо підкреслено необхідність проведення просвітницьких кампаній щодо прав не лише осіб, які постраждали від домашнього насильства, а й з приводу інформування кривдників про можливості, які їм надає держава щодо зміни своєї поведінки.

**Ключові слова:** домашнє насильство, програми для кривдників, обмежувальні заходи, направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

The article is devoted to the identification and analysis of the legal basis for the application of such a special measure to combat domestic violence as the referral of abusers to the programs for abusers. The authors noted that this measure is an important form of prevention of any violence, including domestic violence, as its implementation contributes to changing the behavior of the abusers. Ukrainian legislation creates all the legal conditions for the application of this measure: such a possibility is provided at the level of laws, as well as detailed at the level of by-laws. Procedural aspects of referring an abuser to the program for offenders in administrative proceedings are defined in the Code of Ukraine on Administrative Offenses, and in criminal proceedings – in the relevant articles of the Criminal Procedure and Criminal Codes. The authors identified certain conflicts during the application of this measure in criminal proceedings and suggested ways to overcome them. Attention is also paid to the possibility of the abuser to pass the program on a voluntary basis and outlined a mechanism for appealing to persons wishing to pass such a program to the authorized bodies of state power and local self-government. During the analysis of this issue, certain shortcomings were identified and it was proposed to make appropriate changes in the legislation in order to maximize the possibility of conducting a program for abusers on a voluntary basis for all comers. Emphasis is also placed on the need for such a service to be free of charge. Emphasis was placed on the need to conduct educational campaigns on the rights not only of victims of domestic violence, but also on informing abusers about the opportunities provided by the state to change their behavior.

**Key words:** domestic violence, programs for abusers, restrictive measures, referral of the abuser to the program for abusers.

Домашнє насильство як прояв порушення прав людини є складною багатоаспектною проблемою сучасного суспільства і вимагає від держави негайного реагування. Останніми роками Україна зробила значні кроки вперед у питаннях запобігання та протидії домашньому насильству. Так, починаючи з 2017 року почало формуватися відповідне законодавство, яке за декілька років існування довело свою прогресивність та дієвість.

Основною концепцією протидії домашньому насильству є перевага прав постраждалої особи над правами кривдника, що прямо прописано в національному законодавстві, яке, своєю чергою, сформоване на основі міжнародних стандартів у цій сфері, зокрема на положеннях Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, більш відомої як Стамбульської конвенції. Ця ідея є пріоритетом у вирішенні багатьох питань з реагування на факти домашнього насильства, зокрема у разі застосування таких спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, як винесення термінового заборонного та обмежувальних приписів.

Безумовно, допомога особам, які постраждали від домашнього насильства, повинна бути пріоритетом,

проте увага держави повинна бути звернена не лише на постраждалих, а й на кривдників. Якщо ми говоримо про постраждалих, то буде йтися про реагування держави на факт уже вчиненого насильства та діяльність буде спрямована на протидію конкретному прояву такого насильства. Але надзвичайно важливим у боротьбі з домашнім насильством є не лише ефективна протидія, а й запобігання цьому негативному явищу. Більш того, продумана державна політика, спрямована на організацію превентивних заходів, значно покращить рівень протидії цьому явищу. Одним із дієвих механізмів запобігання будь-якому насильству, в тому числі і домашньому, є діяльність, спрямована на зміну поведінки кривдника, що здійснюється під час проходження програм для кривдників.

Метою нашого дослідження є аналіз підстав для направлення кривдників для проходження програм для кривдників та виявлення проблемних аспектів у цій сфері.

Питання щодо протидії домашньому насильству останніми роками стало тематикою наукових досліджень фахівців різних галузей права, зокрема А. Благої, І. Гловюк, О. Ковальової, М. Легенької, О. Мельниченко, О. Степанюк, О. Харитонової та інших дослідників, які торкалися окремих аспектів досліджуваного питання.

Доволі часто особи, які вчиняють домашнє насильство, не завжди розуміють це. За результатами дослідження, яке було проведено для Фонду ООН у галузі народонаселення у лютому 2021 року, було встановлено, що є значна частка населення, яка толерує фізичне насильство чоловіків стосовно жінок. Так, 28% українців вважають, що фізичне насильство чоловіка проти жінки можна виправдати, зокрема про це стверджують 37% чоловіків і 20% жінок [1]. Це дуже високі цифри, які свідчать про те, що така поведінка є прийнятною і особи просто не вміють вирішувати конфлікти мирним шляхом. На це впливає багато факторів, зокрема алкогольна залежність, психіатричні супутні захворювання, несприятливий і травматичний досвід дитинства. Все це окремо або сукупно може схилити людей до того, щоб вчинити домашнє насильство [2]. З огляду на вищезазначене дуже важливим є формування політики нульової толерантності до насильства взагалі, а кривдники повинні бути цільовою аудиторією посиленої уваги в цьому питанні.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами прямо вказує на необхідність запровадження або підтримки програм, які би застосовувалися до кривдників. У Конвенції розрізняють два види таких програм: одна програма спрямована на навчання осіб, що вчинили домашнє насильство, ненасильницької поведінки в міжособистісних стосунках з метою запобігання подальшому насильству та зміни насильницьких манер поведінки; друга програма визначена як лікувальна та повинна бути спрямована на профілактику рецидивів з боку правопорушників, зокрема з боку осіб, що вчинили статеві злочини [3].

В Україні на законодавчому рівні встановлена можливість проходження програм першого типу. Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачено проходження програми для кривдника, яка передбачає комплекс заходів, що формується на основі результатів оцінки ризиків та спрямований на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, у тому числі до виховання дітей, на викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків [4]. У такому ж значенні така програма передбачена у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» стосовно особи, яка вчинила насильство за ознакою статі [5]. Методологічні засади та особливості проходження такої програми зафіксовані у Типовій програмі для кривдників, затвердженій наказом Міністерства соціальної політики України 01 жовтня 2018 року № 1434 [6]. Процесуальні аспекти направлення кривдників на проходження програми містяться у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах України (далі – КК та КПК). Таким чином, суд має можливість застосовувати цей спеціальний захід як у рамках кримінального провадження, так і в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Стаття 39-1 КУпАП передбачає можливість застосовувати цей захід одночасно із вирішенням питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення у разі вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі [7], тобто за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 173-2 КУпАП.

Стаття 194 КПК передбачає можливість суду в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, такий обмежувальний захід, як направлення для проходження програми для кривдників [8]. Таким чином, на відміну від провадження у справах про адміністративні правопору-

шення, де суддя може направити кривдника на програму лише у разі вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі, тобто коли особу буде визнано винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого статтею 173-2 КУпАП, у кримінальному провадженні суд має право це зробити стосовно особи, яка підозрюється, тобто ще до встановлення у судовому порядку її вини.

Також звернемо увагу на те, що йдеться не про одну статтю 126-1 КК, яка передбачає відповідальність за вчинення домашнього насильства, а за доволі широку категорію злочинів, пов'язаних з домашнім насильством. У своїй Постанові від 12 лютого 2020 року Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду дійшла висновку, що формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі статті 126-1 КК і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Тому для встановлення змісту згаданого поняття слід виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не тільки з кваліфікації дій винуватця. У контексті зазначеного «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину [9].

Втім подібний підхід до розуміння терміна «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» викликає певні критичні зауваження фахівців. Зокрема, О. Харитонова зауважує, що подібний підхід видається надто широким, розмитим, містить ризики відсутності належного рівня правової визначеності та не враховує сам криміноутворюючий складник домашнього насильства як юридичного поняття, яке було створене укладачами Стамбульської конвенції, щоб відобразити певне соціальне явище, коли саме у домашньому колі людина виявляється особливо вразливою, беззахисною, втрачає довіру і безпеку там, де, здається, мала би бути впевненою у комфорті та захищеності, і ця уразливість, яка є результатом структурних соціальних асиметрій, що вкорінені у наше життя, виступає криміногенним фактором домашнього насильства та зумовлює невтішну статистику злочинності у цій сфері, яка свідчить, що потерпілими від насильства є переважно жінки [10, с. 42]. Можливо, у деяких випадках занадто широке розуміння юридичної категорії «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є доречним, але у дотичності до досліджуваного нами питання таке широке трактування є позитивним моментом, оскільки дає більше підстав застосовувати такий спеціальний захід, як направлення кривдників на проходження програми для кривдників.

Також застосовувати цей захід можна і під час судового розгляду, що регламентовано статтею 91-1 КК. Зазначена стаття передбачає, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, направлення для проходження програми для кривдників [11].

Таким чином, під час кримінального провадження у злочинах, пов'язаних з домашнім насильством, в інтересах потерпілої особи від такого злочину суддя може застосовувати цей захід на різних стадіях провадження:

1) під час досудового розслідування стосовно особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення;

2) під час судового провадження одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання.

У кримінальному провадженні направлення кривдників на проходження програми для кривдників належить до обмежувальних заходів та повинне здійснюватися відповідно до вимог, що висуваються до цих заходів. І тут виникає юридична колізія щодо строків застосування цього заходу, адже суддя зобов'язаний прописати термін, на який кривдник направляється на проходження програми. Так, стаття 194 КПК встановлює, що такий обов'язок може бути покладений на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців з можливістю щодо продовження [8], а у статті 91-1 КК встановлено, що цей захід може застосовуватися на строк від одного до трьох місяців і за потреби продовжуватися [11]. Але ж стаття 28 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначила, що кривдника може бути направлено судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року [4]. Так, на який же строк повинен визначити суддя виходячи із цієї юридичної колізії, якщо за КПК максимальний термін два місяці, за КК – три місяці, а в законі – від трьох місяців?

Деякі судді потрапляють у пастку таких колізій. Так, в одному з вироків зазначається: «Застосувати до обвинуваченого ОСОБА\_2 обмежувальний захід у вигляді направлення для проходження програми для кривдників .... строком на два місяці» [12]. Хоча таку колізію доволі просто можна подолати. Оскільки це змістова колізія між нормативно-правовими актами однакової юридичної сили, то відповідно до листа Міністерства юстиції України від 26.12.2008 року № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» у разі розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному [13]. У такому разі таким спеціальним актом буде Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», тож судді повинні вказувати термін на свій розсуд, але в проміжку з трьох місяців до року, як цього вимагає Закон. З урахуванням вищезазначеного ми погоджуємося з І. Гловюк, що і нормативна база, і правозастосування у аспекті кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, потребують вдосконалення у аспекті відповідності Стамбульській конвенції та ефективності розслідування домашнього насильства [14].

Окрім направлення судом, законодавство передбачає можливість кривдника відвідувати програму для кривдників за власною ініціативою на добровільній основі [4]. Фактично це може відбуватися у двох випадках: коли особу притягнули до адміністративної або кримінальної відповідальності, але суд не направив на проходження такої програми. Інший випадок, коли особа розуміє, що її поведінка може призвести або навіть уже призвела до вчинення нею домашнього насильства, але вона не була притягнута до відповідальності. З урахуванням цього постає питання: яким чином такої особі потрапити на програму? Перш за все, потрібно, аби особа була обізнана з такою можливістю. Для цього важливі просвітницькі кампанії, які би не тільки звертали увагу на права осіб, що постраждали, а й інформували кривдників про таку передбачену законодавством можливість пройти програму з метою корекції своєї поведінки. Також про таку можливість доречно було би інформувати кривдника працівникам поліції під час реагування на факти домашнього насильства, а також суду роз'яснювати таку можливість під час винесення рішення шляхом зазначення цього у постанові або вирокі.

Далі механізм для осіб, які є безпосередньо кривдниками в розумінні Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», тобто як осіб, які вчинили домашнє насильство у будь-якій формі [4] та від-

повідно були притягнуті до відповідальності, і щодо осіб, які не притягувалися з цього приводу до відповідальності, дещо різняться. Для першої категорії досить звернутися до уповноваженої особи місцевої державної адміністрації або органу місцевого самоврядування, яка відповідно до законодавства повинна організувати проходження кривдником такої програми на добровільній основі, як того вимагає законодавство.

І для кривдників, яких направив суд, і для кривдників, які самі звернулися, така соціальна послуга відповідно до статті 21 Закону України «Про соціальні послуги» надається в обов'язковому порядку, причому за рахунок бюджетних коштів. Вказана стаття зазначає, що рішення про обов'язкове надання соціальних послуг (проходження індивідуальних корекційних програм) приймається стосовно осіб, які вчинили насильство за ознакою статі, домашнє насильство чи жорстоке поводження з дітьми; а також осіб, яких судом направлено на проходження програми для кривдників [15].

Що ж стосується осіб, які офіційно кривдниками не визнані, процедура дещо інакша. Вони можуть звернутися із заявою про надання такої послуги до уповноважених органів системи надання соціальних послуг, до яких, згідно із Законом України «Про соціальні послуги», на місцевому рівні належать місцеві державні адміністрації та виконавчі органи міських рад міст обласного значення, рад об'єднаних територіальних громад [15], тобто які і є відповідальними за організацію програм для кривдників. Відповідно до статті 21 Закону України «Про соціальні послуги» рішення про надання чи відмову у наданні соціальних послуг за рахунок бюджетних коштів приймає структурний підрозділ з питань соціального захисту населення [15]. Тобто законодавством питання щодо надання такої послуги особам, які офіційно не є кривдниками, віддається на розсуд місцевої влади. На наш погляд, надзвичайно важливо, аби така послуга надавалася, причому саме за рахунок бюджету. Адже те, що особа вирішила звернутися, свідчить про те, що вона усвідомлює проблему і, що найголовніше, готова її вирішувати. Отже, на наш погляд, пп. 4 п. 5 ст. 21 Закону України «Про соціальні послуги» потрібно викласти в такій редакції: «4) осіб, які звернулися за власною ініціативою на добровільній основі або яких судом направлено на проходження програми для кривдників». На наш погляд, таке формулювання більше сприятиме успішній боротьбі з домашнім насильством.

Таким чином, в Україні на законодавчому рівні сформовані умови для проходження кривдниками відповідних програм. По-перше, створена правова основа щодо функціонування програми для кривдників у законах України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», а методологічні засади та особливості проходження такої програми зафіксовані у Типовій програмі для кривдників, затвердженій Наказом Міністерства соціальної політики України 01 жовтня 2018 року № 1434. Що стосується процесуального забезпечення норм матеріального права, вказаних у зазначених нормативно-правових актах, то вони передбачені статтями 39-1 КУпАП, п. 5 ч. 6 статті 194 КПК, п. 5 ч. 2 статті 91-1 КК. Таким чином, направлення кривдника на проходження програми для кривдника може відбуватися у провадженні у справі про адміністративні правопорушення, передбачене статтею 173-2 КУпАП, а також під час кримінального провадження у злочинах, пов'язаних з домашнім насильством. Під час застосування судом у кримінальному провадженні цього обмежувального заходу важливо звертати увагу на те, що програма повинна призначатися на строк від трьох до одного року, як цього вимагає Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

В українському законодавстві також передбачена можливість пройти програму для кривдників на добровільній

основі за власним бажанням, що можна зробити шляхом звернення до уповноважених органів системи надання соціальних послуг. Для успішної боротьби з домашнім насильством дуже важливо, аби така соціальна послуга надавалася всім, хто її потребує, на безкоштовній основі, з огляду на що ми пропонуємо внести відповідні зміни до Закону України «Про соціальні послуги». Також важливим є інформування кривдників про можливість пройти таку програму, що може здійснюватися шляхом просвітницьких кампаній, а також роз'яснення цього права кривднику працівниками поліції та судом.

Незважаючи на те, що в Україні правові підстави направлення кривдника на проходження програми для кривдників зафіксовані, реалізація цього заходу на практиці ускладнена через низку проблем, які в основному мають правозастосовний характер. На сьогодні склалася ситуація, яка сприяє тому, що кривдники, спрямовані судом, ухиляються від проходження цієї програми, а передбаченої законодавством кримінальної відповідальності за це не несуть, оскільки уповноважені суб'єкти навіть не воло-

діють інформацією щодо таких осіб. І тут виникає багато проблем: по-перше, кривдник не пройшов програму, тобто не зміг пройти курс, який, ймовірно, міг би вплинути позитивно на зміну його поведінки. По-друге, такий кривдник ще й уникнув відповідальності за це, що нівелює закон у його очах і дозволяє впевнитися у своїй безкарності. По-третє, це все негативно відображається на особі, яка постраждала від домашнього насильства, адже в такому разі держава не виконала перед нею свої зобов'язання щодо протидії домашньому насильству. Це ми визначили негативні наслідки щодо однієї конкретної ситуації. У своїй сукупності такі факти значно підривають зусилля держави у питаннях запобігання та протидії домашньому насильству загалом, адже доволі досконале законодавство у цій сфері повністю нівелюється некоректним правозастосуванням різних суб'єктів у сфері боротьби з домашнім насильством, від правильності дій яких залежить кінцевий результат. З урахуванням важливості висвітлення цих проблем зазначеному питанню ми присвяtimo окреме наукове дослідження.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ставлення громадян до ґендерно зумовленого та домашнього насильства. URL: [https://ukraine.unfpa.org/uk/GBV\\_survey2021](https://ukraine.unfpa.org/uk/GBV_survey2021) (дата звернення: 14.01.2022).
2. Kadiani A., Chaudhury S., Saldanha D., Pande N., Menon P. Psychosocial profile of male perpetrators of domestic violence: A population-based study. *Industrial Psychiatry Journal*. 2020. V. 29, Issue 1. P. 134–148. URL: <https://www.industrialpsychiatry.org/article.asp?issn=0972-6748;year=2020;volume=29;issue=1;spage=134;epage=148;aulast=Kadiani> (дата звернення: 14.01.2022).
3. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: <https://rm.coe.int/168008482e> (дата звернення: 14.01.2022).
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.
6. Про затвердження Типової програми для кривдників : Наказ Міністерства соціальної політики України від 01.10.2018 № 1434. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18#Text> (дата звернення: 14.01.2022).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української РСР від 07.12.1984 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>. (дата звернення: 15.01.2022).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88.
9. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.2020, справа № 453/225/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679?fbclid=IwAR2tMGq2quT9kUM7GfBpjXGztbzjP7v8HjElya5VWHTCQyKR0bVgsGxmib0> (дата звернення: 15.01.2022).
10. Харитонova О.В. Домашнє насильство та доступ жінок до правосуддя: правові бар'єри. *Вісник Асоціації кримінального права України* 2020. № 1(13). С. 29–60.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
12. Постанова Лисянського районного суду Черкаської області від 3.11.2020, справа № 700/722/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92593493> (дата звернення: 15.01.2022).
13. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії : Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 року № 758-0-2-08-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text> (дата звернення: 15.01.2022).
14. Гловюк І. Застосування положень КК та КПК стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zastosuvannya-polozhen-kk-ta-kpk-stosovno-kryminalnyh-pravoporushen-pov-yazanyh-iz-domashnim-nasylstvom/> (дата звернення: 15.01.2022).
15. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.

**МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН****METHODOLOGICAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE  
LEGAL RELATIONS REGULATION**

**Боднар А.М., к.і.н.,**  
асистент кафедри права, професійної та соціально-гуманітарної освіти  
*Подільський державний аграрно-технічний університет*

**Кіріка Д.В., к.ю.н., доцент,**  
завідувач кафедри права, професійної та соціально-гуманітарної освіти  
*Подільський державний університет*

Сфера державного управління охоплює всі основні напрями економічної, соціально-культурної, адміністративно-політичної діяльності, в якій задіяні тисячі різного роду виробничих і невиробничих, державних і недержавних установ. Через цю обставину вона створює величезний простір для адміністративно-правових відносин, основою яких є керувана сфера державного і громадського життя.

В умовах демократично організованого суспільства, ставши вторинною і підзаконною, адміністративна влада перетворюється на виконавчу, яка є більш високою мірою розвитку адміністрації. Виконавча влада – це адміністративна влада, перетворена в умовах правової держави. Щоб бути ефективною, публічна адміністрація повинна діяти доцільно, раціонально використовуючи свої повноваження і ресурси. І водночас вона повинна строго дотримуватися закону. Доцільність у рамках закону, законна доцільність – основний принцип адміністративної діяльності.

Основне завдання державного управління – забезпечення впорядкованої і погодженої діяльності всіх частин виконавчої влади. У зв'язку з цим величезне громадське значення для життєзабезпечення і регулювання відносин, що складаються у сфері державного управління, належить такій базовій галузі публічного права, як адміністративне право. Виступаючи необхідним і важливим інструментом управління соціальними процесами у суспільстві, ця галузь права має відповідні межі правового регулювання – діяльність державної виконавчої влади.

Актуальність такої теми полягає в тому, що адміністративні правовідносини є найбільш складним інститутом адміністративного права, особливо в сучасних умовах переходу системи державного управління до ринкових відносин. Тому для нас має принципове значення розуміння не лише суті адміністративного права загалом, а і розуміння засобів адміністративно-правового регулювання громадських відносин зокрема.

Дослідження теми спрямоване на вивчення найбільш важливих питань, що стосуються юридичної суті і соціального значення адміністративно-правових відносин. Характеристика структурних елементів, підстав виникнення, зміни і припинення адміністративно-правових відносин дає можливість визначити їх практичне застосування.

**Ключові слова:** самоврядування, управління, адміністративний центр, правовідносини, правове регулювання.

The sphere of public administration covers all major areas of economic, socio-cultural, administrative and political activities, which involves thousands of different kinds of industrial and non-industrial, state and non-state agencies. Due to this circumstance, it creates a huge space for administrative and legal relations, which are based on the managed sphere of state and public life.

In a democratically organized society, becoming secondary and by-law, administrative power will become executive, which is a higher degree of administrative development. Executive power is administrative power transformed into a state governed by the rule of law. To be effective, public administration must act appropriately, using its powers and resources wisely. At the same time, she must strictly abide by the law. Expediency within the law, legal expediency – the basic principle of administrative activity.

The main task of public administration is to ensure orderly and coordinated activities of all parts of the executive branch. In this regard, of great public importance for the livelihood and regulation of relations in the field of public administration, belongs to such a basic area of public law as administrative law. Acting as a necessary and important tool for managing social processes in society, this branch of law has the appropriate limits of legal regulation – the activities of state executive power.

The relevance of this topic is that administrative relations are the most complex institution of administrative law, especially in modern conditions of transition of public administration to market relations. Therefore, it is of fundamental importance for us to understand not only the essence of administrative law in general, but also to understand the means of administrative and legal regulation of public relations in particular.

The study of the topic is aimed at studying the most important issues related to the legal nature and social significance of administrative and legal relations. Characterization of structural elements, grounds for the emergence, change and termination of administrative and legal relations makes it possible to determine their practical application.

**Key words:** self-government, management, administrative center, legal relations, legal regulation.

У науковій літературі останнього часу порушується питання про необхідність переглянути теорію правовідносин, її місце і роль у науці адміністративного права. Багато авторів позитивно оцінюють ці пропозиції, проте вони застерігають від завищених очікувань з приводу теоретичного значення цієї категорії. У разі вивчення цього питання деякі вчені вважають, що немає окремої наукової категорії власне адміністративних правовідносин, а є численні види адміністративних правовідносин, що складаються в різних галузях і сферах державного управління, які і охоплюються поняттям «адміністративні правовідносини». Такий підхід ставить під сумнів застосовність категорії адміністративних правовідносин як опорного, початкового пункту теорії адміністративного права.

Виходячи з цього, в адміністративних правовідносинах повинні знайти відображення особливості адміністративного права як галузі. Проте та увага, яка приділяється теорії правовідносин у сучасній науці адміністративного права, не відповідає цьому їх значенню. Довгі роки адміністративні правовідносини не були предметом спеціальних досліджень, огляд сучасної учбової літератури дозволяє помітити, як мало уваги і місця виділяється для цієї теми.

Причина може бути і в орієнтирах, заданих зарубіжною наукою. Теорія правовідносин не відноситься за кордоном до фундаментальних понять правової науки, оскільки право розглядається як чисте зобов'язання поза зв'язком з його реалізацією. Наприклад, у німецькому адміністративному праві відзначається, що найбільше велике практичне значення теорія правовідносин має

з точки зору процесуального, а не матеріального права (для обґрунтування можливості позову), оскільки саме по собі адміністративне правовідношення не породжує ні прав, ні обов'язків громадянина у стосунках з державою, ці права і обов'язки витікають із закону.

Право є найважливішим засобом структуризації громадських відносин і поведінки їх учасників. Цих цілей право досягає за допомогою методу правового регулювання, який упродовж довгого часу залишається однією з основних проблем теоретичної і практичної юриспруденції.

Метод правового регулювання використовується правом у процесі моделювання громадських відносин. Окрім цього, питання про метод правового регулювання порушуються всякий раз, коли виникають дискусії про критерії ділення права на галузі. Саме у дискусії про диференціацію елементів права, тобто розмежування галузей, що мала місце в післявоєнні роки, метод правового регулювання став самостійним об'єктом дослідження і особливим правовим феноменом, який дозволяє охарактеризувати відповідні громадські відносини з юридичної точки зору, тобто з позиції використовуваних правових засобів дії.

У найзагальнішому вигляді методи правового регулювання громадських відносин – це сукупність правових засобів або способів, вживаних у ході правового регулювання цих відносин. Методи адміністративного права – це сукупність правових засобів, способів, прийомів регулюючої дії на управлінські відносини. Стислість такого визначення може створити ілюзію простоти питання, що, проте, не відповідає дійсності, і у разі подальшого розгляду питання про метод виявляється далеко неоднозначним.

Спочатку переважала точка зору, згідно з якою виділялися два методи, – метод автономних стосунків, ґрунтований на рівності суб'єктів, і метод гетерономних відносин, що відповідає відносинам, підпорядкованим владі. Основою такого розуміння став статус суб'єктів правових відносин. Таке визначення було визнане правильним, але недостатнім через свою вузькість. У ході наукових дискусій ширше трактування методу запропонував С.С. Алексєєв, який розумів під методом сукупність прийомів і засобів юридичної дії, спрямованих на регулювання правом громадських відносин, і виділяв такі елементи структури методу:

- 1) загальний правовий стан суб'єктів, їх правоздатність і дієздатність, взаємодія між собою;
- 2) основи виникнення, зміни і припинення правовідносин;
- 3) характер правового захисту, тобто санкції юридичної норми [2, с. 60–68].

У рамках тієї ж дискусії М.Д. Шаргородський і О.С. Іоффе запропонували під методом правового регулювання розуміти специфічний спосіб, за допомогою якого держава на основі сукупності юридичних норм забезпечує потрібну йому поведінку людей як учасників правовідносин.

І.В. Рукавишнікова вказує на необхідність розрізнення початкових, первинних, ідеальних методів правового регулювання і галузевих методів, що виникли на базі перших і реалізованих у конкретних галузях [7, с. 219–220]. Цікаве зауваження робить Ю.М. Козлов, вказуючи, що не може бути особливих, наприклад цивільно-правових, фінансово-правових, кримінально-правових або адміністративно-правових методів [4, с. 19–20.]

Є також наукова концепція, суть якої полягає в наявності особливого методу правового регулювання в кожній правовій галузі. Такої позиції, як правило, дотримуються вчені, що займаються поглибленим дослідженням якої-небудь однієї галузі. Згідно з цією точкою зору, комплекс методів будь-якої галузі права містить особливе поєднання загальних методів, яке не властиве іншим галузям права. Або навіть іноді йдеться про специфічні прийоми, властиві тільки цій галузі.

Отже, зробивши спробу розкрити деякі аспекти проблеми розуміння методу правового регулювання, пере-

йдемо від загального до окремого і розглянемо, як заломлюється метод правового регулювання в адміністративному праві.

Сучасний науковий дискурс про метод правового регулювання (з 90-х років ХХ ст. по теперішній час) характеризується поглибленим вивченням загального і галузевих методів, їх співвідношення, а також появою таких категорій, як «тип» і «спосіб» правового регулювання.

Виділення двох основних методів правового регулювання – імперативного і диспозитивного – відповідає двом основним блокам правових галузей – публічному і приватному праву. При цьому ні в одній галузі не існує в чистому вигляді імперативного або диспозитивного регулювання, оскільки кожній галузі права властивий універсальний набір правових засобів регулюючої дії на громадські відносини. До таких засобів належать дозвіл, припис і заборона.

Найхарактерніше для методу адміністративного права використання припису, тобто прямих засобів розпорядливої властивості. Своє вираження вони знаходять у тому, що одній стороні адміністративних відносин наданий певний обсяг юридично владних повноважень, що адресуються іншій стороні.

Особливості методу адміністративно-правового регулювання найяскравіше виражені в таких шести чинниках, що мають місце в адміністративно-правовому регулюванні:

- 1) адміністративно-правовому статусі, положенні суб'єктів і адміністративно-правових зв'язках між ними;
- 2) встановлюваному адміністративним правом режимі об'єктів регулювання;
- 3) юридичних способах адміністративно-правового регулювання;
- 4) юридичних фактах;
- 5) порядку і способах захисту адміністративно-правового регулювання від збоїв (порушень), порядку розгляду суперечок;
- 6) юридичній відповідальності за правопорушення у сфері адміністративно-правового регулювання.

Одне з основних питань, яке прагнуть вирішити правознавці, – це питання про те, чи існує єдиний галузевий метод адміністративно-правового регулювання як критерій виділення галузі адміністративного права або ж ми маємо справу із системою методів?

Усі методи правового регулювання прийнято ділити на імперативні і диспозитивні. Адміністративне право використовує і ті й інші, віддаючи перевагу першим. Зупинимося на характеристиці цих методів детальніше і наочно. Перша риса або особливість, з якої традиційно розпочинається характеристика методу адміністративно-правового регулювання, полягає в тому, що адміністративно-правові стосунки – це відношення владопідпорядкування, коли одна сторона має владні повноваження стосовно іншої сторони. Тут можливі два варіанти характеристики таких владних стосунків: перший виражений у наявності субординації між вищестоящим і нижчестоящим органом виконавчої влади, другий – у наявності особливого роду функціональних зв'язків, тобто відносин, що виникають між суб'єктами, що не перебувають стосовно один одного у стані влади і підпорядкування [6].

Така риса полягає в накладенні обов'язків, що виражаються у вигляді приписів. Це досягається за допомогою методу позитивного зобов'язання. Для нього властиві три головні моменти: по-перше, реалізація приписів шляхом виконання юридичних обов'язків; по-друге, позитивне зобов'язання неформально припускає активну поведінку; і по-третє, завжди має формальне закріплення у законодавчих нормах.

Називаючи адміністративно-правові відносини владовідносинами, не слід вдаватися до крайності і зводити роль адміністративного права до рівня поліцейського, а адміністративно-правові відносини – до визнання ґрунтованих виключно на державному примусі. Проте поширений саме такий підхід до їх характеристики.



У принципі подібна картина спостерігається в усіх випадках використання правових засобів, незалежно від їх галузевої приналежності, але тільки адміністративно-правові відносини сприймаються як «владовідносини». Управління органічно поєднується з владою. У широкому соціальному сенсі воно здійснюється і в процесі законодавства (законодавча влада). Усі гілки єдиної державної влади «володарюють», тобто у суто юридичному сенсі вони такі ж авторитарні, як і у сфері державного управління. Якщо бути послідовним, то слід визнати, що не лише адміністративно-правові відносини є владовідносинами, але і державно-правові, і фінансово-правові, і природоохоронні, і кримінально-процесуальні, і трудові тощо [1].

У юридичній теорії і практиці склалося стійке уявлення про владовідносини, в яких відсутня юридична рівність сторін. Нагадування про владу (іноді її називають примусовою) природу права має пряме відношення до виявлення особливостей адміністративно-правових відносин.

Юридична нерівність сторін в адміністративно-правових відносинах проявляється в тому, що вирішальною стороною (навіть у разі попереднього узгодження умов сторонами) є односторонній носій юридично владних повноважень. Його рішення у разі відповідності вимогам адміністративно-правових норм юридично обов'язкове, незалежно від бажання або згоди другої сторони. Це рішення є обов'язковим і для тієї сторони, що прийняла рішення. Ініціатива виникнення, особливо деліктних адміністративних відносин, фактично не залежить від положення, займаного тією або іншою стороною, а через вимоги адміністративно-правових норм передбачає відповідальність [3, с. 173–183].

Певний елемент угоди сторін повністю не виключається у разі виникнення адміністративних правовідносин. І органи управління, і громадяни, і інші учасники адміністративних правовідносин активні волевиявители, але тільки в процесі виникнення цих відносин. Так, заява громадянина, адресована органу управління, породжує правовідносини, так само як і обов'язковий припис такого органу, адресований громадянину.

Закон дає право громадянам звертатися особисто, а також направляти індивідуальні і колективні звернення, включаючи звернення об'єднань громадян, у тому числі юридичних осіб, у державні органи, органи місцевого самоврядування і до їх посадовців, на які покладено здійснення публічно значимих функцій. Нижчестоячі ланки системи державного управління у разі виникнення суперечки звертаються до вищестоящих стосовно сторін, що сперечаються, виконавчих органів (посадовців). Але нерідко законодавство передбачає судовий порядок вирішення адміністративно-правових суперечок. Спостерігається тенденція розширення кола адміністративно-правових суперечок, що дозволяються судом.

Адміністративним правом встановлений особливий порядок відповідальності сторін адміністративних правовідносин у разі порушення адміністративно-правових норм. У таких випадках відповідальність однієї сторони настає не перед другою стороною правовідношення, а безпосередньо перед державою в особі його відповідного органу (посадовця). Пояснюється це тим, що йдеться фак-

тично про порушення публічно-правових інтересів у сфері виконавчої влади. Саме тому виконавчий орган (посадовець) наділяється повноваженнями щодо самостійної дії на порушників вимог адміністративно-правових норм [8].

У сферах громадського життя, регульованого адміністративним правом, можна спостерігати ситуацію, коли право значною мірою використовує диспозитивний метод, залишаючи максимум поля свободи для учасників. При цьому диспозитивний метод застосовується в тій сфері, яка традиційно має публічно-правові корені і міцно впливається в норми адміністративного права. Проте учасникам надається значна свобода дій, що дозволяє говорити про високу міру диспозитивного регулювання. Так, серед принципів державної політики в галузі освіти позначена автономність освітніх установ.

Сам факт визнання рівності сторін в адміністративних правовідносинах наче перебуває в прямому протиріччі як із суттю адміністративно-правового регулювання, так і з принциповими особливостями адміністративних правовідносин. Тому сама можливість їх виникнення у сфері державного управління нерідко була під сумнівом. Якісний аналіз засобів і методів адміністративно-правового регулювання лежить в основі розробки певних рекомендацій, спрямованих на рішення завдань, які ставить перед наукою адміністративного права повсякденна практика [5, с. 19–27].

Сфера державного управління – поле практичної діяльності виконавчих органів і посадовців, що виступають від імені цих органів. Отже, адміністративні правовідносини виникають за умови обов'язкової участі в них відповідного виконавчого органу або посадовця, що представляють публічно-правовий інтерес. У цьому і проявляється прямий наслідок владної природи державно-управлінської діяльності.

Проте у цій статті проаналізовані адміністративні правовідносини як системотворні елементи не лише адміністративного права, але і адміністративно-правового регулювання. Особливість адміністративних правовідносин пояснюється тим, що управлінська діяльність, що становить основний об'єкт адміністративно-правового регулювання, так само як і пов'язані з нею громадські стосунки, прямо і безпосередньо виражають волю і інтереси держави.

Не заперечуючи головне в адміністративних правовідносинах – вираження публічно-правового інтересу і того, що такі стосунки не можуть виникати між громадянами, а також між недержавними об'єднаннями і усередині них, нами акцентується увага на тому, що сучасна наука адміністративного права розглядає ініціативу встановлення правового зв'язку так званої слабкої сторони, яка є обов'язковою для сторони, що має владні повноваження.

З усього сказаного слід зробити два висновки: по-перше, адміністративне право використовує загальні методи правового регулювання, які в різному поєднанні властиві всім галузям права. По-друге, незважаючи на традиційне уявлення про переважання імперативного методу, для адміністративного права властива крайня неоднорідність методів правового регулювання в різних сферах, що зумовлюється специфікою самих сфер і актуальною правовою політикою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. 2-ге вид., змін. і доп. Київ : Істина, 2012. 528 с.
2. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. Москва, 1961. С. 60–68.
3. Битяк Ю., Бойко І., Писаренко Н. Система адміністративного права. *Право України*, 2017. № 12. С. 173–183.
4. Козлов Ю.М. Административные правоотношения. Москва, 1976. С. 19–20.
5. Кіріка Д.В., Боднар А.М. Transformation of state government in Ukraine. Науково-практичний журнал «Адміністративне право і процес». № 2 (29), 2020. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. DOI: <https://doi.org/10.17721/2227-796X.2020.2.02>.
6. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 415 с.
7. Рукавишнікова І.В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений. *Известия вузов. Правоведение*, 2003. № 1. С. 219–220.
8. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики : монографія. Запоржжя : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.

## НЕБАНКІВСЬКА ФІНАНСОВА УСТАНОВА ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

### NON-BANK FINANCIAL INSTITUTION AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

Буга Г.С., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 2  
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті автором надано поняття «фінансова послуга», оскільки національне законодавство визначає основний напрямок діяльності фінансових установ (банків і небанківських фінансових установ) – надання фінансових послуг. З'ясовано, що поняття небанківської фінансової установи не визначено ні в Законі України про фінансові послуги, ні в Законі про банки і банківську діяльність, не розтлумачується в жодному іншому нормативному документі, що має силу закону. Лише виходячи з аналізу нормативних документів, логічно віднесено до них усі ті установи, які не є банками та входять до фінансово-кредитної системи. Тобто в українському законодавстві, на відміну від законодавства багатьох країн, немає «основного» закону, де надавалося б точне визначення небанківської фінансової установи та на яке б потім посилались усі інші нормативні акти при детальному врегулюванні діяльності небанківських установ. Доводиться, що формування грошових ресурсів НФУ має ту особливість, що воно не є депозитним, тобто переданими їм коштами власники не можуть так вільно скористатися, як банківськими чековими вкладками. Як правило, ці кошти вкладаються на тривалий, заздалегідь визначений строк. Чим довший цей строк, тим з більшими ризиками пов'язане таке розміщення і тим вищі доходи воно повинно приносити. Недепозитне залучення коштів може здійснюватися двома способами: на договірних засадах та шляхом продажу посередником своїх цінних паперів (акцій, облігацій). Звідси всі ці посередники поділяються: на договірних фінансових посередників, які залучають кошти на підставі договору з кредитором (інвестором), та на інвестиційних фінансових посередників, які залучають кошти через продаж кредиторам (інвесторам) своїх акцій, облігацій, паїв тощо. Виходячи з вищевикладеного, сформульоване авторське визначення небанківської фінансової установи як юридичної особи, яка не є банком та відповідно до законодавства України надає одну чи кілька фінансових послуг на ринках страхування, кредитної кооперації, накопичувального пенсійного забезпечення, залучення інвестицій від суб'єктів господарювання та населення. Основна функція НФУ – це перерозподіл фінансових ресурсів, у процесі здійснення якої вони виконують ряд підфункцій, а саме: консолідацію (аккумуляцію) заощаджень індивідуальних інвесторів, інвестування, сприяння рівноваги на ринку, перерозподіл і зниження фінансових ризиків, сприяння економічному зростанню тощо.

**Ключові слова:** фінансова послуга, небанківська фінансова установа, фінансова операція, адміністративно-правове регулювання.

In the article the author gives the concept of “financial service”, as national legislation defines the main activity of financial institutions (banks and non-bank financial institutions) – the provision of financial services. It was found that the concept of non-banking financial institution is not defined in the Law of Ukraine on Financial Services or the Law on Banks and Banking, is not explained in any other normative document in force. Only on the basis of the analysis of regulatory documents, all institutions that are not banks and are part of the financial and credit system are logically attributed to them. That is, in Ukrainian law, unlike in many countries, there is no “basic” law, which would provide a precise definition of a non-banking financial institution and which would then be referred to all other regulations in the detailed regulation of non-banking institutions. It is proved that the formation of monetary resources of NFUs has the feature that it is not a deposit, that is, the funds transferred to them, the owners can not use as freely as bank check deposits. As a rule, these funds are invested for a long time in advance. The longer this period, the greater the risks associated with such placement and the higher the income it should bring. Non-deposit raising of funds can be carried out in two ways: on a contractual basis and by selling their securities (shares, bonds) through an intermediary. Hence, all these intermediaries are divided into: contractual financial intermediaries, attracting funds under a contract with a creditor (investor), and investment financial intermediaries, attracting funds through the sale to creditors (investors) of their shares, bonds, units, etc. Based on the above, the author's definition of a non-banking financial institution as a legal entity that is not a bank and in accordance with Ukrainian law, provides one or more financial services in the markets of insurance, credit cooperation, funded pensions, attracting investment from businesses and individuals. The main function of NFUs is the redistribution of financial resources, in the process of which they perform a number of sub-functions, namely: consolidation (accumulation) of savings of individual investors, investing, promoting market equilibrium, redistribution and reduction of financial risks, promoting economic growth, etc.

**Key words:** financial service, non-bank financial institution, financial transaction, administrative and legal regulation.

Індивідуальні й корпоративні учасники зростаючого ринку здійснюють свою діяльність за допомогою придбання різноманітних фінансових інструментів з метою збільшення активів й одержання прибутку. Надання фінансових послуг на ринку відбувається за активної участі посередників, якими є банки та різноманітні небанківські фінансові установи (НФУ). Право на здійснення операцій з надання фінансових послуг мають фінансові установи, які входять до фінансової системи держави, здійснюють операції з фінансовими ресурсами та внесені до відповідного реєстру, встановленого законодавством.

Водночас економічні, соціальні та політичні процеси, які відбуваються в країні, впливають на характер діяльності різних суб'єктів господарювання – змінюється їх структура, механізми діяльності та способи вчинення різних фінансових операцій. Слідом за стрімкими змінами в економіці зростає кількість правопорушень, яким важко запобігати. Ускладнює ситуацію поширення «тіньової економіки» та корупції, недосконалість законодавчої бази, а державні органи, які створені для регулювання

економічних процесів не координують свої дії між собою. За таких умов питання захисту національних інтересів у фінансово-господарській сфері набуває особливої ваги.

Використання фінансовими установами й іншими суб'єктами, що надають фінансові послуги, прогалин у чинному законодавстві задля власного збагачення за рахунок споживачів – явище, що нерідко спостерігається в нашому житті. Такі зловживання стають можливими, зокрема, через недосконалість відповідного поняттєвого апарату. Це зумовлює нагальну необхідність проведення наукових досліджень з метою оптимізації положень чинного законодавства України у сфері фінансових послуг [1, с. 388].

Увагу науковців, що працюють у сфері різних галузей знань, таких як фінанси, менеджмент, державне управління і право, постійно привертають проблеми функціонування ринку фінансових послуг в Україні.

Загальні правові засади щодо надання фінансових послуг, контроль за діяльністю суб'єктів фінансового ринку регламентує вже зазначений вище Закон України

«Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Згідно п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [2]. Ключовим компонентом легальної дефініції, що розкриває сутність поняття фінансової послуги, є здійснення операцій з фінансовими активами.

Водночас визначення «фінансових активів» нормативно-правові акти не містять. Законодавець у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону обмежується лише переліком об'єктів, що належать до фінансових активів (кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не належать до цінних паперів).

Для визначення поняття «фінансові послуги» законодавець одночасно використав правові поняття, закріплені в публічно-правових та приватноправових нормативних актах. Поділяємо думку науковців, які стверджують, що в межах однієї правової системи не можуть формулюватися різні визначення категорій і понять, що відображають подібні за суттю правові процеси. Такі поняття мають бути визначені в правових джерелах однаково, попри їх різногалузеву належність. Водночас за потреби може бути додано окремі ознаки, що підкреслюють приватноправовий чи публічно-правовий характер явища [1, с. 390; 3, с. 55; 4, с. 161]. Тому вважаємо, що неможливо розкрити сутність фінансових послуг без поглибленого аналізу приватноправових і публічно-правових елементів механізму правового регулювання, що забезпечують правовий вплив на суспільні відносини у сфері здійснення операцій з фінансовими активами.

Як зазначає Т.О. Коломоєць, задля більш результативного наукового розгляду доцільним є не виявлення конкуренції між двома моделями правового регулювання (між диспозитивним та імперативним способом побудови правового матеріалу), а виявлення єдиної системи засобів, здатної забезпечити високу ефективність правового впливу. До того ж, науковці не раз зазначали, що різні науки та наукові дисципліни розвиваються не незалежно, а в тісній взаємодії між собою. Один із напрямів взаємодії – використання однією наукою знань, отриманих іншими науками [5, с. 96].

Законом України «Про адміністративні послуги» закріплено, що адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [6]. З огляду на таку термінологічну неточність, виникає необхідність у розмежуванні цих понять.

Особливими ознаками адміністративних послуг науковці вважають такі: 1) адміністративну послугу надають за заявою особи; 2) надання адміністративних послуг пов'язане із забезпеченням умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної особи; 3) адміністративні послуги надають адміністративні органи (зокрема органи виконавчої влади та місцевого самоврядування) та обов'язково через реалізацію владних повноважень. Тобто отримати конкретну адміністративну послугу можна лише у відповідному (зазвичай лише одному) адміністративному органі; 4) результатом адміністративної послуги в процедурному значенні є адміністративний акт (рішення або дія адміністративного органу, яким задовольняється заява особи). Такий адміністративний акт має конкретного адресата – споживача адміністративної послуги, тобто особу, яка звернулася за цією послугою [7, с. 19–20].

Ознаки, притаманні фінансовим послугам, не тотожні ознакам адміністративних послуг: наприклад, їх надають

на підставі не заяви особи, а договору; суб'єктами, що надають послуги, є фінансові установи, а не органи влади; результатом має бути збереження реальної вартості фінансових активів, а не адміністративний акт тощо.

Охарактеризуємо детальніше ознаки, притаманні саме фінансовим послугам. До законодавчих ознак фінансових послуг належать: 1) здійснення операцій із фінансовими активами, що пропонується вважати «учиненням фактичних та/або юридичних дій з фінансовими активами»; 2) дії з фінансовими активами провадять в інтересах третіх осіб [3, с. 58]. Водночас наголошується на неконкретності цього формулювання, з чим ми цілком погоджуємося та пропонуємо передусім вважати на інтереси споживача фінансової послуги, а вже потім – можливих зацікавлених третіх осіб. Нагадаємо, що саме споживачів передбачено в Господарському кодексі України як окремих суб'єктів господарських правовідносин, що має досить важливе значення в контексті нормативного забезпечення захисту прав споживачів.

Натомість Н.В. Дроздова називає вже більший перелік характерних ознак фінансової послуги, що вирізняють її з-поміж інших послуг. Так, по-перше, фінансова послуга – це різновид діяльності відповідного суб'єкта господарювання, який надає послугу; по-друге, фінансова послуга належить до нематеріальних послуг; по-третє, фінансова послуга супроводжується відповідним рухом фінансових активів (грошових коштів, цінних паперів, боргових зобов'язань та прав вимоги боргу, що не має статусу цінних паперів, включаючи будь-які види лотерейних та інших подібних білетів, які передбачають видачу грошового або майнового виграшу); по-четверте, зазначений рух фінансових активів передбачає здійснення учасниками таких послуг відповідної фінансової операції (наприклад, торгівля фінансовими активами, залучення їх у депозит); по-п'яте, наявність професійного складу суб'єктів фінансових послуг, які надають таку послугу і здійснюють функцію фінансового посередництва [4, с. 162]. Проте, на нашу думку, цьому переліку бракує таких важливих ознак фінансової послуги, як платність та унікальна мета її надання.

К.В. Масляєва, навпаки, наголошує на господарсько-правовому характері операцій з фінансовими активами. Аналізуючи такі риси фінансових послуг, як збереження реальної вартості фінансових активів та отримання прибутку, авторка доходить висновку, що збереження реальної вартості активів і є обов'язковою метою надання фінансових послуг, без чого стає неможливим досягнення іншої мети фінансової послуги – отримання прибутку. Вчена наголошує на неможливості розгляду обох зазначених цілей фінансової послуги як альтернативних, що передбачено в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [8, с. 6], із чим варто погодитися.

Отже, на підставі дослідження зв'язків фінансової послуги з іншими послугами, характеристики її основних ознак, а також урахування напрацювання науковців і наші власні висновки, надамо поняття фінансової послуги. *Фінансова послуга* – це господарська операція з грошовими коштами, цінними паперами та борговими зобов'язаннями, що здійснюється на платній або безоплатній основі банківськими або НФУ в інтересах замовників послуг – споживачів та можливих третіх осіб за власний рахунок фінансових установ, або за рахунок споживачів чи третіх осіб, або за рахунок грошових коштів, залучених від інших осіб, з метою збереження їх реальної вартості, а у випадках, передбачених договором, – отримання прибутку споживачем.

Вичерпний перелік видів фінансових послуг закріплено у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». З урахуванням змін і доповнень до зазначеного Закону, унесених у 2015 році [9], можна констатувати, що нині

законодавчо закріплено 14 видів фінансових послуг. Серед них, зокрема, управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»; операції з іпотечними активами з метою емісії іпотечних цінних паперів і банківські та інші фінансові послуги, які надають відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [10].

Страхові й лізингові компанії, інвестиційні та недержавні пенсійні фонди, довірчі товариства, кредитні спілки, ломбарди зайняли своє місце у відносинах мобілізації, розподілу капіталів, становлячи в окремих випадках конкуренцію банківським установам. НФУ, акумулюючи кошти індивідуальних інвесторів і вкладаючи їх у різні економічні проекти, забезпечують рівновагу на ринку капіталів через погодження пропозиції і попиту на фінансові ресурси, перерозподіляють і знижують фінансові ризики, забезпечують підвищення ліквідності фінансових укладень різних інвесторів внаслідок професійного управління залученими коштами [11, с. 39]. Таким чином, крім досягнення власних комерційних цілей, НФУ сприяють вирішенню загальноекономічних завдань, економічному зростанню в Україні.

НФУ характеризується як піделемент фінансової системи, а саме як елемент ринку фінансових послуг – один із фінансових посередників [12, с. 291–292; 13, с. 442; 14, с. 125–129] або як елемент фінансово-кредитної системи [15, с. 452]. Необхідно відзначити, що фундаментального дослідження питання про те, що таке НФУ, які її функції та місце у фінансовій системі науковці не проводили, тому так багато розбіжностей у трактуванні її суті та ролі як фінансового посередника. НФУ є одним із видів фінансово-кредитних установ (поряд з такими універсальними, як банки) і входить до складу фінансово-кредитної системи.

Що ж стосується поняття/визначення «небанківська фінансова установа», то цей термін не трапляється ні в Законі України про фінансові послуги, ні в Законі про банки і банківську діяльність, не розтлумачується в жодному іншому нормативному документі, що має силу закону. Лише виходячи з аналізу нормативних документів, логічно буде віднести до НФУ усі ті установи, які не є банками та входять до фінансово-кредитної системи. Тобто в українському законодавстві, на відміну від законодавства багатьох країн, немає «основного» закону, де давалось б точне визначення НФУ та на яке б потім посилались усі інші нормативні акти при детальному врегулюванні діяльності НФУ [16, с. 49].

Так, у ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» зазначено, що фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. Не є фінансовими установами (не мають статусу фінансової установи) незалежні фінансові посередники, що надають послуги з видачі фінансових гарантій в порядку та на умовах, визначених Митним кодексом України [2].

У листі Державного комітету України з питань розвитку підприємства від 2 грудня 1999 р. № 14/3556 «Про розгляд питання щодо визначення терміна «фінансово-

кредитна та небанківська фінансова установа» [17] дається більш-менш чітке визначення небанківської фінансової організації; точніше, таке визначення випливає із цього листа: підприємство, яке здійснює діяльність з надання кредитів та інших фінансових послуг і законодавством не зобов'язане створювати страховий резерв, є фінансово-кредитною або НФУ.

Відповідно до Положення про порядок видачі ліцензії на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунків, затвердженого Національним Банком України від 17 серпня 2017 р. № 80 [18], НФУ – юридична особа, яка відповідно до законодавства України не є банком та внесена до Реєстру фінансових установ у порядку, установленому законодавством України.

На думку О.М. Іваницької, під системою небанківських фінансово-кредитних інститутів (парабанківська система) розуміють сукупність небанківських фінансових посередників, які функціонують на ринку фінансових послуг відповідно до законодавства і надають вузькоспеціалізовані фінансові послуги (кредитування, інвестування, послуги техніко-посередницького характеру), які не належать до сфери банківської діяльності, спрямовані на трансформацію власних, залучених і запозичених грошових коштів з метою задоволення фінансових потреб споживачів та одержання прибутку [19]. У свою чергу, О.Є. Картамішева характеризує такі фінансові установи, як юридичну особу із спеціальним правовим статусом, фінансового посередника, внесеного до державного реєстру фінансових установ, який через банки на підставі ліцензії Національного банку України виконує від свого імені, на власних умовах та на власний ризик окремі банківські операції, спеціалізується на наданні певних видів фінансових послуг шляхом недепозитної мобілізації коштів фізичних і юридичних осіб, розміщенням їх від свого імені і на власний ризик, створюючи при цьому новий товар – власні зобов'язання і вимоги з метою задоволення потреб замовників, а також отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [20, с. 8].

Основна різниця між банками та НФУ, перш за все, у характері їх діяльності, хоча вони, будучи фінансово-кредитними установами, мають багато спільних рис, а саме:

- при формуванні своїх ресурсів випускають боргові зобов'язання, які можуть реалізовуватись на фондовому ринку;
- можуть купувати боргові зобов'язання для формування своїх активів;
- їхня діяльність ґрунтується на одних і тих самих засадах (керуються однаковими правилами здійснення фінансово-кредитної діяльності);
- банки характеризуються універсальністю у своїй діяльності та виконують всі базові банківські операції: депозитну, кредитну та розрахунково-касову діяльність. НФУ характеризуються вузькою спеціалізацією у своїй діяльності. На відміну від них, банки виконують вищеперераховані операції у комплексі. Навіть коли банки є спеціалізованими [10], тобто вузькопрофільними, вони все ж можуть займатися виконанням усіх банківських операцій;
- діяльність НФУ не пов'язана зі створенням депозитів і не впливає на динаміку пропозицій грошей, а отже, немає потреби поширювати на них, як на банки, вимоги обов'язкового резервування. А тому законодавство всіх країн дає їм інший статус, ніж банківським установам [15, с. 470–471].

Формування грошових ресурсів НФУ має ту особливість, що воно не є депозитним, тобто переданими їм коштами власники не можуть так вільно скористатися, як банківськими чековими вкладами. Як правило, ці кошти вкладаються на тривалий, заздалегідь визначений

строк. Чим довший цей строк, тим з більшими ризиками пов'язане таке розміщення і тим вищі доходи воно повинно приносити. Недепозитне залучення коштів може здійснюватися двома способами: на договірних засадах та шляхом продажу посередником своїх цінних паперів (акцій, облігацій). Звідси всі ці посередники поділяються: на договірних фінансових посередників, які залучають кошти на підставі договору з кредитором (інвестором), та на інвестиційних фінансових посередників, які залучають кошти через продаж кредиторам (інвесторам) своїх акцій, облігацій, паїв тощо.

Тому, даючи визначення «небанківської фінансової установи», треба враховувати, що ці установи можуть виконувати лише окремі банківські операції, причому існує перелік банківських операцій, які їм заборонено

здійснювати у сукупності [21]. Таким чином, НФУ – юридична особа, яка не є банком, зі спеціальним правовим статусом фінансового посередника внесеного до Єдиного державного реєстру фінансових установ, на підставі ліцензії Національного банку України надає/здійснює одну чи кілька фінансових послуг на ринках страхування, кредитної кооперації, накопичувального пенсійного забезпечення, залучення інвестицій від суб'єктів господарювання та населення. Основна функція НФУ – це перерозподіл фінансових ресурсів, у процесі здійснення якої вони виконують ряд підфункцій, а саме: консолідацію (аккумуляцію) заощаджень індивідуальних інвесторів, інвестування, сприяння рівноваги на ринку, перерозподіл і зниження фінансових ризиків, сприяння економічному зростанню тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Солошкіна І.В. Фінансові послуги як правова категорія: поняття, суттєві сторони та інші ознаки. *Форум права*. 2013. № 4. С. 388–394.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
3. Денисенко Б.В. Банківська послуга як фінансово-правова категорія. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2008. Вип. 79. С. 55–58.
4. Дроздова Н.В. Загальні аспекти договору про надання фінансових послуг. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2003. № 52. С. 161–163.
5. Коломоєць Т.О., Гулевська Г.Ю. Адміністративне право : навч. посіб. Київ, 2007. 216 с.
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 верес. 2012 р. № 5203-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
7. Тимошук В. Адміністративні послуги : посібник. Київ, 2012. 104 с.
8. Масляева К.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2009. 20 с.
9. Про внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» : Закон України від 15 січ. 2015 р. № 123-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123-19>.
10. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
11. Корнеєв В.В. Фінансові посередники: інституційна роль та інструментарій. *Фінанси України*. 2020. № 2. С. 37–45.
12. Зайцев О.В. Гроші та кредит : навч. посіб. Суми : Вид-во СумДУ, 2010. 179 с.
13. Гроші та кредит : підручник / М.І. Савлук, А.М. Мороз, М.Ф. Пуховкіна та ін. ; за заг. ред. М.І. Савлука. Київ : КНЕУ, 2011. 602 с.
14. Ходаківська В.П., Данілов О.Д. Ринок фінансових послуг : навч. посіб. Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. 501 с.
15. Основи економічної теорії / за ред. В.А. Предборського. Київ : Кондор, 2002. 621 с.
16. Баланюк Л.Л. Поняття та місце небанківської установи в фінансовій системі України. *Право України*. 2008. № 3. С. 47–51.
17. Лист Державного комітету України з питань розвитку підприємництва від 2 грудня 1999 р. № 14/3556 «Про розгляд питання щодо визначення терміна «фінансово-кредитна та небанківська фінансова установа».
18. Положення про порядок видачі ліцензії на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунків : Постанова Правління Національного банку України від 17 серп. 2017 р. № 80 (у редакції постанови Правління Національного банку України 24 груд. 2020 № 168) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0080500-17#n14>.
19. Іваницька О.М. Діяльність небанківських кредитно-фінансових установ в Україні. *Науковий вісник Національного авіаційного університету*. Серія: економіка. 2013. № 1. Т. 1 URL: <https://jml.nau.edu.ua/index.php/IMV/article/download/5892/6641>.
20. Картамішева О.Є. Адміністративно-правове регулювання діяльності небанківських фінансових установ в Україні : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2012. 21 с.
21. Положення про визначення умов провадження діяльності з надання фінансових послуг, здійснення яких потребує відповідної ліцензії (ліцензійних умов) : Постанова Правління Національного Банку України від 30 берез. 2021 р. № 27 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0027500-21#Text>.

## ДО ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ФОРМУВАННЯ ІТ-ІНФРАСТРУКТУРИ РОЗУМНИХ МІСТ

### TOWARDS THE ISSUE ON OBSERVATION OF HUMAN INFORMATION RIGHTS IN THE FORMATION OF SMART CITIES' IT-INFRASTRUCTURE

Заярний О.А., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права

*Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті досліджено механізм дотримання інформаційних прав мешканців розумних міст під час проєктування сучасної міської ІТ-інфраструктури. Охарактеризовано правові і технологічні зв'язки між інформаційними обмінами, які здійснюються на основі ІТ-інфраструктури розумних міст, та правомірними інтересами мешканців таких міст. Особливо увагу приділено сучасним підходам до організації інформаційних обмінів великими обсягами даних між елементами ІТ-інфраструктури розумних міст.

Мета роботи – дослідити правові і технологічні аспекти механізму дотримання інформаційних прав людини під час побудови ІТ-інфраструктури розумних міст, розробити окремі рекомендації щодо вдосконалення законодавства, правозастосовної діяльності в цій сфері правового регулювання.

Автором класифіковано інформаційні права мешканців розумних міст, які реалізуються на основі використання міської ІТ-інфраструктури, запропоновано систему умов, необхідних для їх належного дотримання. На основі аналізу світових концепцій розумного міста в статті висвітлено проблематику дотримання прав суб'єктів персональних даних, які є мешканцями чи гостями розумних міст. На цій основі розроблено окремі рекомендації щодо забезпечення правомірного обігу персональних даних у реєстрах розумних міст.

У висновках за результатами проведеного дослідження сформульовано рекомендації щодо оптимальних підходів до проєктування ІТ-інфраструктури з урахуванням необхідності дотримання інформаційних прав мешканців цих міст. Водночас надано рекомендації стосовно принципів формування ІТ-інфраструктури розумних міст, наголошено на необхідності затвердження національних стандартів у цій сфері правового регулювання. Запропоновано також утворити при Міністерстві цифрової трансформації України координаційний центр із питань розвитку ІТ-інфраструктури розумних міст в Україні.

**Ключові слова:** ІТ-інфраструктура розумного міста, Інтернет речей, інформаційні права людини, мешканці розумних міст, персональні дані, розумне місто.

The article examines the mechanism for compliance with information rights of residents of smart cities in the design of modern urban IT infrastructure. The legal and technological connections between information exchanges based on the IT infrastructure of smart cities and the legitimate interests of the residents of such cities are described. Special attention is paid to modern approaches to the organization of information exchange of big data between elements of the IT infrastructure of smart cities.

The objectives of this research are to study the legal and technological aspects of the mechanism for the observance of human rights in the construction of IT infrastructure of smart cities, development of individual recommendations for improving legislation, as well as law enforcement activities in this area of legal regulation.

The author classifies the information rights of residents of smart cities, which are implemented on the basis of the use of urban IT infrastructure; a system of conditions necessary for their proper compliance is proposed. Based on the analysis of world concepts of smart cities, the article highlights the issue on the respect for the rights of personal data subjects who are residents or guests of smart cities. On this basis, the author develops certain recommendations to ensure the lawful circulation of personal data in the registers of smart cities.

Based on the results of the study, the author formulates recommendations for optimal approaches to the design of IT infrastructure, taking into account the need to respect the information rights of residents of these cities. In addition, the author gives recommendations on the principles of forming the IT infrastructure of smart cities. The article also emphasizes the need to adopt national standards in this area of legal regulation. The author also proposes to establish a coordination center at the Ministry of Digital Transformation of Ukraine for the development of IT infrastructure of smart cities in Ukraine.

**Key words:** IT infrastructure of smart city, Internet of Things, information rights of individual, smart city residents, personal data, smart city.

Розвиток сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) створює нові можливості для людей у професійному, громадському і суспільному житті. Однак їх створення несе певні ризики, викликає появу нових загроз для кібербезпеки людини [1].

Таке твердження Комісара Ради Європи з прав людини Дуні Міятович зберігає свою актуальність і під час формування ІТ-інфраструктури розумних міст.

У документах Британського інституту стандартів (далі – BS) поняття «розумне місто» визначається, як «ефективна інтеграція фізичних, цифрових і людських систем у штучному середовищі заради сталого, благополучного і всебічного майбутнього громадян» [2].

Наведена визначення дає підстави розділити думку, згідно з якою «основу концепції розумного міста складає ІТ-інфраструктура, розробка і модернізація якої завжди спрямована на задоволення потреб та інтересів населення» [3, с. 112].

Разом із перевагами, які несуть процеси розбудови розумних міст, їх реалізація супроводжується виникненням широкої групи ризиків і загроз кібербезпеки мешканців таких міст.

Як зазначається в науковій літературі, окрім загрози втрати даних, формування розумних міст не виключає вияв ефекту таких ризиків, як зловмисне надання неточних команд інтелектуальним системам міської інфраструктури, поставка недостовірних відомостей, що негативно позначиться на механізмі надання публічних послуг [4, с. 103].

**Мета статті** – дослідити правові і технологічні аспекти механізму дотримання інформаційних прав людини під час побудови ІТ-інфраструктури розумних міст, розробити окремі рекомендації щодо вдосконалення законодавства, правозастосовної діяльності в цій сфері правового регулювання.

Окреслена проблематика була предметом дослідження багатьох учених та практиків: С. Гусмана, В. Купріяновського, Д. Наміюта, І. Соколова, М. Шнепс-Шніппе та ін.

Постійне включення людини в широку групу інформаційних обмінів зумовлює необхідність дослідження законності взаємозалежності між станом захищеності життєво важливих інтересів мешканців розумних міст та ступенем дотримання їхніх інформаційних прав.

Процеси формування ІТ-інфраструктури розумних міст передбачають включення до них різних фізичних

і нематеріальних об'єктів, призначених для збирання, накопичення та оброблення різної інформації. Основна мета такої взаємодії між компонентами IT-інфраструктури розумних міст – створити різні цифрові сервіси, призначені для задоволення правомірних потреб та інтересів мешканців цих міст, бізнесу, а також самих органів місцевого самоврядування [5].

Важливою метою інформаційної взаємодії компонентів розумних міст є також формування та створення необхідних умов для багаторазового використання великих обсягів даних для потреб міста, усунення технічних суперечностей між різними об'єктами інформаційних обмінів, запровадження універсальних, відкритих протоколів таких обмінів [6, с. 2–3].

В аспекті окресленої мети функціонування розумних міст особливого юридичного значення набувають соціальні цінності. Це пов'язано з тим, що саме соціальні цінності, зокрема потреби та інтереси мешканців розумних міст, визначають суспільне значення та умови правомірного збирання й автоматизованої обробки інформації про фізичних осіб, проведення ідентифікації та автентифікації, верифікації документів, які містять персональні дані, а також законність функціонування комунальних цифрових сервісів загалом [7].

Особливим інструментом визначення меж правомірних інформаційних обмінів на основі компонентів IT-інфраструктури розумних міст є інформаційні права людини.

Не вдаючись до дискусії щодо визначення цього поняття, для цілей цієї роботи інформаційні права людини ми будемо розуміти як зумовлені природним існуванням людини та гарантовану державою міру можливої (дозволеної) поведінки щодо збирання, зберігання та поширення інформації, створення інформаційної продукції та надання інформаційних послуг із метою задоволення власних чи суспільних правомірних потреб та інтересів, а також захисту цих прав у визначеному законодавством порядку.

Визначення в такий спосіб інформаційних прав означає, що їх дотримання вимагає від уповноважених осіб пасивної поведінки або вчинення активних дій, спрямованих на утримання від порушення нормативних заборон або створення умисних перешкод у задоволенні мешканцями розумних міст правомірних інтересів або потреб.

Так, будучи соціальними цінностями, права і свободи людини не лише визначають міру можливої (дозволеної) поведінки, умови задоволення індивідуальних інтересів і потреб у публічно-правових відносинах, а і є засобом установлення змісту та спрямованості діяльності держави, зумовлюють коло обов'язків суб'єктів публічного адміністрування, а також відображають критерії соціальної значущості конкретних цінностей, які повинні перебувати під охороною держави [8, с. 145].

Виходячи з такого розуміння юридичної сутності інформаційних прав людини, можна виокремити такі критерії оцінки стану їх дотримання в межах концепції розумного міста: 1. Будь-яка ідентифікація чи автентифікація мешканців розумних міст, а також верифікація їхніх документів може здійснюватися суто на законних підставах і лише за заздалегідь визначеною метою. 2. Нормативне встановлення заборон на створення і використання цифрових сервісів, спрямованих на обмеження інформаційних прав мешканців розумних міст, тягне за собою виникнення для вповноважених органів, суб'єктів господарювання обов'язків щодо вчинення будь-яких дій, пов'язаних із використанням цих сервісів. 3. Цифрові сервіси розумних міст, засобів збереження і передавання інформації повинні бути захищені на тому рівні, що максимально мінімізує ризики безпідставного втручання в особисте сімейне життя людей та зменшує ризики негативного впливу шкідливої інформації. 4. Кожен мешканець розумних міст має бути достатньо поінформова-

ний про роботу інтелектуальних систем обробки даних чи надання публічних послуг, які використовуються або можуть бути застосовані щодо нього. 5. Створення і використання великих даних, сформованих на основі різної інформації про мешканців розумних міст, має бути зорієнтоване на задоволення правомірних потреб та інтересів і не може порушувати фундаментальних прав і свобод людини. 6. Розробники, постачальники та оператори інтелектуальних систем та інших IT-рішень для потреб розумного міста повинні утримуватися від постачання недостовірних або зібраних у протиправний спосіб даних. Вони також зобов'язані уникати випадків постачання скомп'ютованої IT-продукції або IT-рішень, що можуть призвести до безпідставного обмеження інформаційних прав людини або негативного впливу шкідливої інформації чи технологій на мешканців розумних міст. 7. Органи управління розумними містами зобов'язані всляк уникати випадків несанкціонованого збирання чи автоматизованої обробки інформації про громадян, не допускати випадків необґрунтованого ігнорування фактів заборони громадян на подальшу обробку інформації щодо них.

Узагальнення юридичного змісту запропонованих заходів із додержання інформаційних прав мешканців розумних міст указує на нерозривний зв'язок із приписами норм, закріплених у статтях 8 та 10 Європейської Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» [9]. Це означає, що такі заходи можуть розглядатися в значенні універсальних для держав-членів Ради Європи і, відповідно, використовуватися на їхніх територіях у процесі розвитку концепції розумного міста.

Щодо громадян держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) та фізичних осіб, які на законних підставах перебувають на їхній території, законодавство ЄС містить важливе правило. Його сутність, як це випливає зі змісту статті 1.2. Генерального регламенту захисту персональних даних у Європейському Союзі [10], статті 8.1. Хартії прав людини в ЄС [11] та статті 18.1 Договору про заснування ЄС [12], полягає в тому, що право на захист від незаконної автоматизованої обробки персональних даних, на захист персональних даних, на конфіденційність інформації про особу є природним правом людини. Як випливає із системного тлумачення змісту наведених норм, зумовлені захистом персональних даних права фізичних осіб не є абсолютними.

Поєднання в зазначених нормах законодавства ЄС двох діаметрально протилежних і пов'язаних між собою сутнісних складників окремої категорії інформаційних прав людини забезпечує баланс між реалізацією інтересів суб'єктами персональних даних та виконанням державою покладених на неї функцій. Зазначений висновок має також принципово вагоме значення і для виконання завдань із забезпечення кібербезпеки розумних міст. Використовуючи інтегровані до IT-інфраструктури розумних міст системи вуличного відеоспостереження, правоохоронні органи забезпечують правопорядок у населених пунктах, знижують аварійність на дорогах, а також виконують завдання щодо запобігання вчиненню правопорушень. Унаслідок збирання і обробки медичних даних мешканців розумних міст, органи місцевого самоврядування одержують можливість формувати місцеві карти розповсюдження інфекційних захворювань, набувають необхідних даних для розгортання локальних програм електронного здоров'я, орієнтованих на потреби пацієнтів.

У зазначених, а також у низці інших випадках, близьких за сутнісними ознаками, збирання і обробка персональних даних жителів розумних міст не може розглядатися як загроза кібербезпеці, зважаючи на спрямованість таких дій із боку вповноважених органів на задоволення публічних інтересів мешканців таких міст.

З іншого боку, неабсолютний характер інформаційних прав мешканців розумних міст, пов'язаних із захистом персональних даних, передбачає покладення на органи

місцевого самоврядування, правоохоронні органи, власників Інтернету речей, інших об'єктів ІТ-інфраструктури окремої групи обов'язків. Їх виконання охоплюється змістом раніше сформульованих елементів змісту дотримання інформаційних прав людини та відображає законність дій стосовно автоматичної обробки даних мешканців розумних міст.

Таким чином, під час створення цифрових сервісів розумного міста, організації на їх основі інформаційних обмінів проблема дотримання інформаційних прав людини набуває фундаментального значення.

Ступінь її вирішення не лише визначає законність функціонування об'єктів ІТ-інфраструктури розумних міст щодо людей, а й відображає рівень захищеності мешканців таких міст стосовно ризиків безпідставної обробки персональних даних, негативного впливу ІКТ на їх життєдіяльність [13, с. 8].

**Висновки.** Проведене дослідження дозволяє констатувати, що нині проблема дотримання інформаційних прав людини є однією з ключових під час планування розвитку

ІТ-інфраструктури розумних міст. Її комплексному вирішенню могло б сприяти затвердження національних стандартів у сфері розвитку розумних міст, проектування міської ІТ-інфраструктури в спосіб, що гарантує захист інформаційних прав за замовчуванням і за призначенням (аналогічно до вимог GDPR щодо обробки персональних даних).

Важливим завданням, яке вимагає свого вирішення, є утворення при Міністерстві цифрової трансформації України координаційного центру з питань розвитку розумних міст, основним завданням якого буде методичне забезпечення розвитку ІТ-інфраструктури населених пунктів, моніторинг стану додержання інформаційних прав мешканців розумних міст спільно з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Ефективне розв'язання окреслених проблем убачається можливим за умови дотримання принципів інтерперабельності, технічної нейтральності та відкритості суспільно важливих відкритих даних, під час проектування компонентів ІТ-інфраструктури розумних міст.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Mijatović D. Safeguarding human rights in the era of artificial intelligence. URL: [https://www.coe.int/ru/web/commissioner/blog/-/asset\\_publisher/xZ32OPEoxOkq/content/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence?\\_101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq\\_languageId=en\\_GB](https://www.coe.int/ru/web/commissioner/blog/-/asset_publisher/xZ32OPEoxOkq/content/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence?_101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq_languageId=en_GB) (дата звернення: 28.12.2021 року).
2. PAS 180:2014. Smart cities. Vocabulary, 2014. URL: <http://www.bsigroup.com/en-GB/smart-cities/Smart-Cities-Standards-and-Publication/PAS-180-smart-cities-terminology/>. Accessed on: February, 2014 (дата звернення: 28.12.2021 року).
3. Шнепс-Шнеппе М.А. Как строить умный город. Часть 1. Проект "Smart Cities and Communities" в Программе ЕС Horizon 2020. *International Journal of Open Information Technologies*. 2016. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kak-stroit-umnyy-gorod-chast-1-proekt-smart-cities-and-communities-v-programme-es-horizon-2020>. (дата звернення: 29.12.2021).
4. Sokolov I, Kupriyanovsky V, Alenkov B and others. On digital security of smart cities, *International Journal of Open Information Technologies*, Vol. 6, No. 1, 2018. URL: <http://injoit.org/index.php/j1/article/download/530/507> (дата звернення: 28.12.2021 року).
5. The Internet of Things for Smart Cities, 2017. URL: <https://www.pwc.ru/en/assets/iot-for-cities-eng.pdf> (дата звернення: 28.12.2021 року).
6. Намиот Д.Е., Куприяновский В.П., Сиягов С.А. Инфокоммуникационные сервисы в умном городе. *International Journal of Open Information Technologies*. 2016. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/infokommunikatsionnye-servisy-v-umnom-gorode> (дата звернення: 29.12.2021 р.).
7. Заярний О.А. Інформаційна сфера як об'єкт адміністративно-правової охорони: деякі доктринальні та нормативні аспекти. *Журнал східноєвропейського права*. № 1. 2016 (25.01.2016). URL: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/zaiarnyi\\_23.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/zaiarnyi_23.pdf) (дата звернення: 28.12.2021 року).
8. Заярний О.А. Адміністративна деліктологія в інформаційній сфері: проблеми теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2018. 561 с. URL: [http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/d52/dis\\_Zaiarnyi%20O.A..pdf](http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/d52/dis_Zaiarnyi%20O.A..pdf) (дата звернення: 28.12.2021 року).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004). (дата звернення: 28.12.2021 року).
10. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. (дата звернення: 28.12.2021 року).
11. Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000. URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf). (дата звернення: 28.12.2021 року).
12. Договір про заснування Європейського Союзу. Маастрх. 07 лютого 1992 р.. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06/print](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06/print) (дата звернення: 28.12.2021 року).
13. Заярний О.А. Відповідальність в організаційно-господарських відносинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ : Нац. унт. ім. Тараса Шевченка. 2011. 20 с. URL: <https://mydisser.com/dfiles/22618236.doc> (дата звернення: 28.12.2021 року).



## ПРАВОВІ РЕЖИМИ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ТА ЇХ ПОДАТКОВІ НАСЛІДКИ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНА

### LEGAL REGIMES OF VIRTUAL ASSETS AND THEIR TAX CONSEQUENCES: WORLD EXPERIENCE AND UKRAINE

Іванський А.Й., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,  
магістр європейського права (Universität Innsbruck), адвокат,  
професор кафедри державно-правових дисциплін  
Міжнародний гуманітарний університет

Визначення правової природи віртуальних активів, зокрема криптовалюти, має вагомe значення для всіх учасників цифрового простору, але найбільше – для підприємців або інших осіб, які користуються такими комп'ютерними програмами з гарантованим від злому захистом задля отримання прибутку та/або ухилення від оподаткування під час розрахунків або здійснення бартерних операцій.

Залежно від обраної господарської мети правового регулювання віртуальні активи можуть набувати різного правового статусу за критерієм їх оборотоздатності, тобто можливості бути або не бути предметом господарського обігу. Відповідно до правового статусу таких активів будуть виникати (або ні) відповідні правові наслідки, що змінюватимуть правовідносини, пов'язані зі створенням, використанням та припиненням віртуальних активів. У деяких країнах законотворці, визначаючи статус віртуальних активів як оборотоздатних, установлюють для їх обігу пільгові податкові режими або взагалі на законодавчому рівні визначають господарські операції з ними (та/або їх результати) як такі, що не створюють об'єктів оподаткування під час використання таких активів у національному та міжнародному комерційному та господарському обігу.

Установлюючи різні правові режими щодо створення, використання та припинення віртуальних активів, законодавці різних країн світу наділяють віртуальні валюти або криптовалюти функціями грошей, визначених економічною наукою, одночасно зазначаючи обмежене коло їх використання. Більшість правових режимів використання криптовалюти визнає неможливість заміщення ними національних валют, емітованих центральними банками відповідних держав, із метою недопущення переміщення легального сектору національної економіки в тінь. Але деякі країни частково легітимізують розрахунки криптовалютою з бюджетами та державними цільовими фондами.

Україна лише перебуває на шляху правового визначення статусу віртуальних активів, що матиме важливі наслідки для національної економіки. Стаття висвітлює згадані та інші аспекти правового регулювання створення, використання та припинення віртуальних активів у світі, а також пошуку можливих шляхів для України.

**Ключові слова:** правові режими, віртуальні активи, криптовалюта, оборотоздатність, ухилення від оподаткування.

Determining the legal nature of virtual assets, specifically cryptocurrency, is important for all participants in the digital space, but most of all for businessmen or other individuals, who use such computer programs with a guarantee of malicious protection for the receipt of profits and / or to avoid taxation on the calculations or implementation of barter transactions.

Depending on the reverse business purpose of the legal regulation of virtual assets can acquire different legal status by the criterion of their negotiability, i.e. the possibility of being or not to be the subject of business transactions. In accordance with the legal status of such assets, legal consequences will arise (or not), which will change the legal relations associated with the creation, use and termination of virtual assets. In some countries, lawmakers, when determining the status of virtual assets as negotiable, establish tax regimes for their circulation, or in general, at the legislative level, define business operations with them (or their results) as such, do not create objects of taxation when using such assets in the national and international commercial and economic turnover.

When establishing different legal regimes for the creation, use and termination of virtual assets, legislators of different countries more or less give virtual currencies or cryptocurrencies the functions of money, as defined by economic science, at the same time specifying a limited range of their use. Most legal regimes of cryptocurrency use recognize the impossibility of replacing national currencies, which are issued by the central banks of the countries concerned, with the aim of preventing the legal sector of the national economy from being displaced into the shadow. But some countries partially legalize cryptocurrency transactions with budgets and state trust funds.

Ukraine is only on the way of legal determination of the status of virtual assets, which will have important consequences for the national economy. The article highlights the mentioned and other aspects of the legal regulation of creation, use and termination of virtual assets in the world and the search for possible ways for Ukraine.

**Key words:** legal regimes, virtual assets, cryptocurrency, negotiability, tax evasion.

Розвиток фінансових технологій у всьому світі сприяє виникненню нового етапу цифрової трансформації суспільних відносин. Створення технології розподіленого реєстру опосередкувало появу віртуальних активів, до яких входить і поняття *віртуальної валюти*. Саме платіжні властивості віртуальних активів, конфіденційність трансакцій та анонімність учасників приваблюють усе більше учасників цифрових відносин. На теоретичному рівні виникає потреба опрацювання нових понять та категорій, затвердження законодавчих актів щодо регулювання правового статусу та обігу віртуальних валют. Віртуальні валюти є нематеріальними засобами, що генеруються на основі математичних алгоритмів, серед яких найбільш популярною є Bitcoin, однак є й аналоги, як-от Litecoin, Ripple, OneCoin [1].

*Віртуальна валюта* – це один із видів нерегульованих цифрових грошей, які створюють і контролюють їх розроблявачі, використовуються й приймаються серед членів віртуального співтовариства. Метою функціонування

криптовалют є створення незалежної альтернативної платформи, в якій перекази (порівняно з альтернативними напрямками) здійснюються швидше та з мінімальними трансакційними витратами, а також немає потреби зазначати персональні дані.

*Віртуальна валюта* (за визначеннями міждержавних та неурядових організацій) є збірним поняттям та виконує окремо чи в різній сукупності такі функції неофіційних грошей:

- 1) є засобом вираження вартості;
- 2) є засобом представлення одиниці вартості;
- 3) є засобом обігу;
- 4) є засобом нагромадження, заощадження та збереження вартості.

Законом України «Про валюту і валютні операції» віртуальна валюта не уналежнена до валютних цінностей на рівні з національною валютою, іноземною валютою та банківськими металами [2]. Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню)

доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» встановлено, що віртуальний актив – це цифрове вираження вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [3]. У 2020 р. запропоновано проєкт закону України «Про віртуальні активи», в якому немає визначення поняття «криптовалюта» та розмежування видів цифрових активів (*до його аналізу повернемося пізніше*). Таким чином, *нині правовий статус віртуальної валюти на законодавчому рівні в Україні не визначено*.

У країнах ЄС органи державної влади по-різному трактують сутність віртуальної валюти. Наприклад, у Франції банкам дозволено здійснювати транзакції клієнтів у криптовалютах; у Нідерландах криптовалюти не підпадають під жодне з визначень грошей, тому не асоціюються з ними. Тому уряд вважає це власністю особи, яка має обкладатися податком на власність, що складає 25%; в Угорщині використання криптовалют не заборонене, однак повідомляють про підвищені ризики їх використання (аналогічно до позиції ЕВА). Законодавство ЄС під Bitcoin розуміє цифрове вираження вартості, яке не підтверджене центральним банком чи державним органом, не прив'язане до юридично фіксованих валютних курсів та яке може використовуватися як засіб обміну для купівлі товарів і послуг, їх передання та зберігання, може придбаватися в електронному вигляді. При цьому обмін традиційних валют на одиницю Bitcoin не створює базу оподаткування ПДВ. Європейський Суд у своєму рішенні в справі Skatteverket v. David Hedqvist (C-264/14) постановив застосовувати до суб'єктів, які займаються обміном національних валют на віртуальну криптовалюту Bitcoin, звільнення від ПДВ.

В Ізраїлі Bitcoin не відповідає ні юридичному визначенню валюти, ні фінансовому забезпеченню, ні як оподатковуваний актив. Продаючи такий товар, продавець кожного разу має сплатити податок на приріст капіталу. В Австралії Bitcoin розглядається як власність, а транзакції з ним – як бартер, а в Канаді Bitcoin визначається як нематеріальний актив, а транзакції з ним – як бартер.

У США штат Каліфорнія першим з усіх дозволив використовувати криптовалюту, прийнявши Assembly Bill 129. Цей закон дозволяє будь-якій корпорації, асоціації чи фізичній особі брати участь в обороті грошей, відмінних від законних платіжних систем. Але проблема в штаті Каліфорнія полягає в тому, що Assembly Bill 129 не врегульовує ведення криптовалютного бізнесу. У Нью-Йорку відповідна проблема вирішена в серпні 2015 року способом законодавчого закріплення у New York Codes, Rules and Regulations Департаментом фінансових послуг. Тут є водночас позитивним і негативним прийняття Bitlicense – ліцензії на введення криптовалютного бізнесу. Щодо судової практики США, то тут варто наголосити, що на федеральному рівні є потреба в уніфікації відносин щодо криптовалюти, тому формується система однакового вирішення справ. Проте з рішень судів різних штатів випливає, що результат розгляду справи деколи істотно відрізняється. Прикладом цього є рішення Окружного суду Східного округу Техасу (Case NO. 4:13-CV-416) та рішення Окружного суду Флориди (Case NO. :F14-2923). У першому випадку біткоїн визначено валютою і вирішено питання щодо застосування певного законодавства до операцій із цією криптовалютою. У другій справі суд ухвалив і проголосив протилежне, що призвело до зняття обвинувачення щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

У США регуляторні органи звернули увагу на поширеність використання біткоїнів. Міжвідомчий орган із боротьби з фінансовими злочинами (FinCEN) – підрозділ фінансової розвідки при міністерстві фінансів США,

у центрі уваги якого перебувають усі нормативні акти про протидію відмиванню грошей і фінансуванню тероризму, – опублікував у березні 2013 р. вказівки на обставини, за яких особи, що користуються віртуальними валютами, можуть бути визнані «підприємствами з переказу грошей». Оскільки підприємства з переказу грошей підлягають контролю у сфері протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму й операції з криптовалютами входять у цей перелік, то такий розвиток подій вважається важливим кроком до нейтралізації ризику, пов'язаного з анонімним характером віртуальних валют.

Підвищує ризик використання біткоїна й нестабільність його курсу. Криптовалюта не прив'язана до жодної з реальних валют та не має реального забезпечення власної вартості. Її вартість (цінність) визначається лише попитом і пропозицією, а також довірою до системи. Оскільки жодна транзакція з біткоїнами не підлягає скасування, то користувачі, які виявилися жертвами шахрайства або підозрюють про це, позбавлені будь-яких правових засобів захисту. Можна стверджувати, що нині споживачі стоять перед вибором плати підвищених комісійних за послуги, що забезпечують повернення коштів у разі шахрайства, або нижчих – за сервіс, що передбачає мінімальний рівень правового захисту або взагалі його не забезпечує.

Недостатню захищеність та ризикованість використання криптовалюти підтверджує і скандал, пов'язаний із крадіжкою на найбільшій біржі біткоїнів (японський MtGox) на суму, еквівалентну 0,5 млрд дол. США, а також випадки масової крадіжки біткоїнів приватних осіб через розповсюдження програмного вірусу мережею Інтернет.

З огляду на відсутність засобів регулювання, ЕВА пропонує утримуватися від операцій із криптовалютами, оскільки вони не мають жодного забезпечення та не контролюються державними регуляторами жодної країни до створення системи регулювання цих операцій із метою запобігання зловживанням і легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним способом, і фінансуванням тероризму. Усе це підтвердили й актуалізували проведені у 2013 р. дослідження ЕВА, в яких зазначалися нерегульованість, відсутність оцінки ступеня ризику та неможливість його мінімізації. Окрім ЕВА, питанням функціонування криптовалют (як способу вкладення коштів) займається ESMA, адже певна частина користувачів цих віртуальних валют розглядають їх як ефективний інструмент укладення коштів, однак не підпадають під дію органу регулювання операцій із цінними паперами.

Таким чином, нині існують такі підходи до визначення віртуальної валюти: як *нематеріального активу*, як *грошей* (як офіційних, так і неофіційних), як *товару*, як *віртуального товару*.

При цьому кожен із наведених методів дає державі можливість скористатися встановленими законом методами оподаткування активів і вимогами до декларування подій, що виникають унаслідок користування ними. Українські ж законодавці пішли власним шляхом.

Відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року (а також у міжнародному бухгалтерському законодавстві) активи визначають як ресурси, контрольовані підприємством унаслідок минулих подій, використання яких, як очікується, призведе до одержання економічної вигоди в майбутньому [5].

Якщо ми стверджуємо, що віртуальна валюта є активом, то ми можемо визначити, що віртуальні активи (відповідно до цього розуміння) є ресурсом, а також мають такі три характеристики / ознаки:

1) призводять до отримання можливих майбутніх економічних вигід під час використання наявного потенціалу (окремо чи разом з іншими активами), що сприяє (безпосередньо чи опосередковано) збільшенню майбутніх чистих грошових потоків;

2) власник може отримувати та контролювати вигоду від використання віртуальної валюти;

3) угода або подія, що слугувала виникненню права або контролю над вигодами, що отримувалися, вже відбулися.

Наразі нормативного регулювання віртуальних валют в Україні не існує, хоча деякі спроби все ж були. Наприклад, у 2014 році НБУ дав роз'яснення, згідно з яким «віртуальна валюта – це грошовий сурогат». Подібна заява заслужено критикувалась, оскільки (відповідно до Закону України «Про Національний банк України») «грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, які відрізняються від грошових одиниць України, випущені в обіг не Національним банком України та виготовлені з метою вчинення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей». Віртуальна валюта не має свого матеріального явища у вигляді грошового знаку, тому ми можемо ще раз указати на неправильне визначення родового об'єкта віртуальної валюти.

Так, 8 вересня 2021 року Верховною Радою України в другому читанні ухвалено законопроект № 3637 від 11 липня 2020 року «Про віртуальні активи», який дає зовсім відмінне від інших визначення віртуальних активів / валют. Відповідно до ст. 4 цього законопроекту «віртуальні активи – це нематеріальні блага, особливості обігу яких визначаються Цивільним кодексом України. Віртуальні активи можуть бути забезпеченими чи незабезпеченими» [6]. У такому разі не можуть не виникнути деякі питання до законодавця щодо того, до якої категорії нематеріального блага належать віртуальні активи? Адже нематеріальні блага вказані в главі 15 Цивільного кодексу України: результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація та особисті немайнові права (здоров'я, життя, честь, гідність, ім'я, авторство тощо) [7]. Якщо це об'єкт нематеріального блага, то як його можна ділити на забезпечений чи незабезпечений? Важливе питання: що таке нематеріальне благо, виражене в цифровому вигляді і не забезпечене матеріально? Було б чудово, якби автори законопроекту надали своє тлумачення.

Характеризуючи родовий об'єкт поняття «віртуальні активи», нами виявлено випадки частого вказування в досліджуваному законопроекті на характеристику «здатність до обороту». Відповідно до ст. 178 ЦКУ бути «оборотним» – мати змогу відчужуватися, продаватися, закладатися, успадковуватися тощо, що походить із класичної тріади права власності «володіння – користування – розпорядження». Здавалося б, якщо це нематеріальне благо, то його власник повинен мати право розпоряджатися ним, але (згідно з ч. 7 ст. 4 Закону) віртуальні активи не можуть бути предметом обміну на майно, послуги, роботи, а також не є платіжним засобом. Чому ж їх усикають у цивільному обороті, враховуючи те, що в цивільному обороті усикають

речі, які є небезпечними, тобто отруйні, вибухонебезпечні речовини, небезпечні хімічні реактиви? Відсутня логіка такого правового статусу віртуальних активів, не кажучи вже про пряму суперечність із нормами чинного законодавства України.

Також слід звернути увагу на режим оподаткування, запропонований законодавцем у цьому законопроекті. Будь-який податок характеризується такими 4 базовими складниками, як суб'єкт податку, база оподаткування, ставка та період обчислення та сплати. Суб'єктом податку є спеціальний ліцензований суб'єкт, який має право вести діяльність, пов'язану з віртуальними активами, а також вести відповідний облік. Базою оподаткування є позитивна різниця між валовими доходами та витратами. Період обчислення та оплати становить один рік. Також варто врахувати, що такі умови надано до 21 січня 2024 року. Імовірно, спостерігається спроба податкового регулювання через залучення інвестиційної фінансової маси, тобто спроба стимулювати цей господарський сектор економіки.

Проте ще не вирішеними залишаються питання технічного забезпечення доступу органів контролю до системи децентралізованого розподіленого реєстру. Яким чином орган контролю матиме можливість порівнювати дані бухгалтерського обліку та фінансової звітності з реальними показниками фінансово-господарської діяльності підприємства? Де межі такого санкціонованого доступу до комерційної таємниці підприємства без можливості несанкціонованого розповсюдження інформації, що стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків?

Крім того, напрошуються чергові питання: чи вся маса спрямованих у цей сектор фінансів буде легальною? Яка частина господарського обороту з легального-наглядового перейде в нелегальну? На наш погляд, цей законопроект із такою критичною кількістю неврегульованих питань, якщо він набуде чинності, може мати непередбачувані наслідки для економіки країни.

**Висновки.** Україна перебуває на вирішальній позиції щодо визначення правової природи віртуальних активів. Законопроект № 3637 від 11 липня 2020 року «Про віртуальні активи», до якого застосовано право вето Президентом України, пропонує хибний та незаконний підхід щодо визначення правової природи віртуальних активів, що може мати катастрофічні наслідки для держави та суспільства. Законодавче поле України потребує пошуків інших способів та підходів, ніж запропоновані в законопроекті № 3637 від 11 липня 2020 року «Про віртуальні активи», до визначення правової природи віртуальних активів, а саме на підставі концепції токен-розподіленого реєстру.

Зазначені та інші питання в згаданому ракурсі мають стати предметом подальших наукових пошуків економістів, юристів, учених у галузі програмування та комп'ютерних технологій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бачо Р.Й. Державне регулювання ринків фінансових послуг в умовах функціонування віртуальних валют (криптовалют). *Бізнес Інформ*. 2015. № 11. С. 12.
2. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 30. Ст. 239.
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 Р. № 361-IX. URL: [HTTPS://ZAKON.RADA.GOV.UA/LAWS/SHOW/361-20#TEXT](https://zakon.rada.gov.ua/LAWS/SHOW/361-20#TEXT) (ДАТА ЗВЕРНЕННЯ: 01.09.2021).
4. Доклад ФАТФ «Віртуальні валюти – ключеві определения и потенциальные риски в сфере ПОД/ФТ» (июнь, 2014 г.) URL: [http://www.eurasiangroup.org/files/FATF\\_docs/Virtualnye\\_valuty\\_FATF\\_2014.pdf](http://www.eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Virtualnye_valuty_FATF_2014.pdf)
5. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України № 996-XIV від 16 липня 1999 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>
6. Про віртуальні активи : законопроект № 3637 від 6 листопада 2020 року. 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)
7. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

## ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ БУЛІНГУ З БОКУ ВИКЛАДАЧА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

### STATE POLICY IN THE FIELD OF BULLYING BY THE TEACHER IN FOREIGN COUNTRIES

Колеснікова М.В., доцент кафедри адміністративного,  
господарського права та фінансово-економічної безпеки  
Сумський державний університет

Зінченко Г.С., студентка III курсу

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена дослідженню досвіду зарубіжних країн у реалізації державної політики у сфері булінгу з боку викладача. Незважаючи на низку вжитих заходів протидії булінгу у шкільному середовищі в Україні, питання цькування залишається актуальним, особливо з боку педагогічного складу стосовно учнів. Нині зустрічаються непоодинокі випадки, коли самі вчителі стають булерами і здійснюють психічне, фізичне, а також економічне насильство щодо учнів.

Як показує статистика, близько 67% дітей в Україні стикаються з проблемою булінгу, при цьому 24% з них потерпали від психічного та фізичного насилля з боку учителя. До того ж більшість справ у сфері булінгу закривається у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення, а саме через відсутність належних доказів. Наявність частих випадків булінгу та рідкість винесення позитивних рішень про адміністративну відповідальність за вчинення булінгу, зокрема з боку вчителя щодо учнів, свідчать про недосконалість державної політики у сфері булінгу в Україні. Зважаючи на це, ми пропонуємо розглянути особливості державного регулювання у сфері булінгу провідних країн, таких як Канада, США, Чехія, Республіка Філіппіни, Австралія та Франція.

Ми з'ясували, що у досліджених країнах немає загальних нормативно-правових актів, які би передбачали юридичну відповідальність за вчинення булінгу з боку викладача, попри це, вони мають відповідні закони та інші акти, які визначають діяльність закладів освіти та обов'язки учасників навчального процесу щодо інформування, застереження та протидії булінгу.

У статті запропоновано шляхи удосконалення політики України у сфері булінгу, які включають закріплення у чинному законодавстві норми про адміністративну відповідальність особи, яка стала свідком чи якій стало відомо про факт вчинення булінгу щодо іншої особи, моніторинг усіх закладів освіти щодо випадків булінгу та створення державного додатку "Fight For!" («Борися!»).

**Ключові слова:** булінг, міжнародний досвід, учні, вчителі, антибулінгова політика, відповідальність, керівник закладу освіти.

The article is devoted to the study of the experience of foreign countries in the implementation of state policy in the field of bullying by the teacher. Despite a number of measures taken to combat bullying in the school environment in Ukraine, the issue of bullying remains relevant, especially by the teaching staff of students. Nowadays, there are many cases when teachers themselves become bullies and commit mental, physical, and economic violence against students.

According to statistics, about 67% of children in Ukraine face the problem of bullying, with 24% of them suffering from mental and physical violence by teachers. In addition, most bullying cases are closed due to the lack of an administrative offense, namely the lack of proper evidence. The presence of frequent cases of bullying and the rarity of positive decisions on administrative liability for bullying, in particular by teachers in relation to students, indicates the imperfection of state policy in the field of bullying in Ukraine. With this in mind, we propose to consider the features of state regulation in the field of bullying of leading countries such as Canada, the United States, the Czech Republic, the Philippines, Australia, and France.

We found that in the countries studied there are no general regulations that would provide for legal liability for bullying by the teacher, and, nevertheless, they have relevant laws and other acts that determine the activities of educational institutions and obligations, language of participants of the educational process on informing, warning, and counteracting bullying.

The article suggested ways to improve Ukraine's policy in the field of bullying, which include enshrining in current legislation the norm of administrative liability of a person who witnessed or became aware of the fact of bullying against another person, monitoring of all educational institutions on cases of bullying and creation of the state application "Fight For!"

**Key words:** bullying, international experience, students, teachers, anti-bullying policy, responsibility, head of educational institution.

**Постановка проблеми.** Упродовж декількох років питання булінгу у шкільному середовищі стоїть дуже гостро. До того ж зустрічаються непоодинокі випадки, коли самі вчителі беруть участь у булінговому процесі, де вони можуть виступати як в ролі ініціаторів, так і в ролі агресорів, оскільки здебільшого вважають, що дитина є безпорадною, через що використовують булінг як зручний засіб для дисциплінарного впливу на дітей, а також задля задоволення своїх корисливих потреб. Щодо керівників та інших учителів шкільного закладу, які є безпосередніми свідками булінгу з боку одного із своїх колег, то вони, дбаючи про власну репутацію та репутацію навчального закладу, замовчують та ігнорують такі випадки насилля, внаслідок чого ситуація залишається незмінною. Батьки, хвилюючись за власних дітей, переводять їх до інших навчальних закладів чи ізолюють від соціуму, а ті, що звернулися до правоохоронних органів, так і не домагаються покарання вчителя-кривдника.

За останніми даними ЮНІСЕФ, близько 67% дітей в Україні віком від 11 до 17 років стикаються з пробле-

мою булінгу, однак більше всього приголомшує те, що з них 48% нікому не розповідають про такі випадки, а 24% потерпали від психічного та фізичного насилля з боку вчителя [1]. Крім того, у вересні 2020 року «Радіо Свобода» на своїй сторінці у соцмережі "Twitter" провело опитування серед читачів щодо того, чи стикалися вони з насильством у школі, де з 222 осіб 48% відповіли, що зіткнулися з ним саме з боку учителів [2].

Саме тому постало питання щодо дослідження міжнародного досвіду протидії та попередження булінгу учнів з боку викладача для майбутнього вдосконалення державної політики України у сфері булінгу.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання міжнародного досвіду протидії та попередження булінгу з боку викладача не було розглянуто вітчизняними вченими та є відкритим для подальших наукових досліджень.

**Метою статті** є дослідження міжнародного досвіду протидії булінгу учнів із боку викладача та можливих засобів удосконалення сучасної державної політики у сфері булінгу України.

**Виклад основного матеріалу.** Після прийняття у 2018 році відповідних нормативно-правових актів протидії булінгу було закладено основні інструменти профілактики та протидії цькуванню у навчальному середовищі. Так, наприклад, було передбачено порядок подання та розгляду заяв про випадки булінгу від здобувачів освіти, їхніх батьків та інших осіб, а також процедуру видання рішення про проведення розслідування; на засновника закладу освіти покладено обов'язок контролю за виконанням плану заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу та юридичну відповідальність за неповідомлення про факти вчинення булінгу. Крім того, освітньому омбудсмену надано право здійснювати перевірку заяв про випадки булінгу в закладі освіти й отримувати інформацію від центрального органу виконавчої влади у сфері освіти та науки щодо загальної кількості випадків булінгу в закладах освіти [3].

За три роки антибулінгової політики ми побачили, що ухвалення закону позитивно вплинуло на рівень захисту дітей від булінгу (цькування). Проте, як свідчить статистика судових рішень, підготовлена Мін'юстом, судами було розглянуто 316 справ про булінг, з яких лише у 123 справах (40%) було винесено рішення про накладення стягнення. Так, у 103 випадках (84%) передбачено штраф, у 10 випадках (8%) – громадські роботи, у 10 випадках – попередження, яке не передбачено в санкції статті, або публічне вибачення. Зазначена статистика, на нашу думку, демонструє певні проблемні моменти державного регулювання у сфері булінгу [4]. З огляду на це пропонуємо розглянути антибулінгову політику різних країн світу.

Однією з перших країн, яка офіційно визнала проблему булінгу і почала розроблення відповідного законодавства щодо протидії цьому негативному явищу, є Канада. Відповідно до їх Закону «Про освіту» («Education Act»), встановлено вимоги для всіх шкільних рад щодо розроблення стратегій та провадження політики профілактики булінгу для того, щоб уникнути будь-якого насильства між учасниками навчального процесу. З цієї причини значна увага в канадських школах приділяється поширенню антибулінгових ресурсів (на вебсайтах шкіл розміщуються матеріали для учителів, учнів та батьків; у класних кімнатах розміщуються тематичні плакати, листівки та стінгазети), регулярно проводиться анкетування учнів, їхніх батьків та вчителів, здійснюється моніторинг проблеми булінгу в школі (тобто ведеться журнал для запису кількості випадків та заяв, які надійшли від батьків, це питання обговорюється на шкільних зібраннях), регулярно проводиться анкетування учнів, їхніх батьків та вчителів [5].

Попри це, справді вражаюча антибулінгова кампанія Канади була запроваджена у провінції Альберта, де, згідно з розділом 31 Закону «Про освіту», учні зобов'язані повідомляти та не терпіти знущань щодо себе та щодо інших у школі незалежно від того, чи це відбувається конкретно в будівлі школи, чи під час навчального дня, чи за допомогою електронних засобів. У разі невчинення цих дій учням передбачаються жорстокі санкції, а саме відсторонення чи відрахування із закладу освіти, штраф (500 доларів). Крім того, визначено, що суд може наказати винній особі разом зі своїм законним опікуном або без нього відвідати певні консультації або освітні програми, рекомендовані прокурором, щодо булінгу. Успішне завершення таких візитів приведе до зменшення штрафу [6]. Зрозуміло, що законодавство провінції Альберти вимагає від дітей робити більше, ніж вимагає загальний закон для громадян Канади, особливо щодо того, коли вони стають свідками такого правопорушення.

У США жоден федеральний закон безпосередньо не стосується булінгу, окрім того, по всіх штатах США є різні закони, які передбачають відповідальність за окремі прояви насильства, такі як заподіяння тілесних ушкоджень, побиття, напад, домагання, переслідування, сексуальне

насильство, грумінг, хейзинг, хуліганство. Проте одним із найкращих антибулінгових законів вважають закон штату Флорида «Закон Джефрі Джонстона про боротьбу за всіх учнів», який забороняє знущання над будь-яким учнем чи працівником закладу освіти. Закон вимагає проведення антибулінгової політики у кожному шкільному окрузі, яка кожні три роки має бути переглянута та в окремих випадках змінена відповідно до новочасних стандартів. Під час розроблення та прийняття певної профілактичної політики шкільний округ має залучити шкільних працівників, учителів, учнів, батьків, волонтерів шкіл, представників громад, а також місцевих правоохоронних органів. Зазначений Закон не передбачає санкцій за такі діяння, але зобов'язує шкільні округи повідомляти про випадки знущань, оскільки від належного виконання всіх визначених законом умов залежить розподіл коштів, що надаються шкільному округу. На відміну від штату Флорида, Закон штату Нью-Джерсі передбачає обов'язок учителів та учнів повідомляти про будь-які випадки домагань, залякувань та булінгу шкільній адміністрації [7].

Крім того, у США існують різні урядові та громадські платформи, які надають інформацію про сутність булінгу, поради та методи протидії йому. Наприклад, урядовий портал «stopbullying.gov», де можна знайти будь-яку інформацію щодо булінгу та його протидії чи запобігання, яка надається від різних державних установ, або інший громадський портал «parent24», де, окрім самої інформації щодо булінгу, існує можливість публічно звернутися до громадськості з проблемою та відшукати поради від тих, хто вже стикався з подібним протиправним діянням. Крім того, заклади протидії булінгу з боку викладача щодо дітей громадськість порталу «parent24» висуває ідею «регулювання заробітної плати вчителя залежно від результативності класу», тобто проведення місячних тестувань, які будуть показувати рівень успішності учнів під керівництвом певного викладача. Якщо клас має високу успішність, то вчитель заслуговує на свою заробітну плату, якщо ж прохідний бал буде низьким, то платити необхідно менше. Саме такий підхід, на думку «parent24», змусить учителів бути більш залученими до навчального процесу дітей та обмежить випадки булінгу у школах [8].

У Республіці Філіппіни існує Закон «Про прийняття всіма початковими та середніми школами політики застереження булінгу», який зобов'язує прийняття політики щодо боротьби з булінгом у відповідних закладах, яка повинна регулярно оновлюватися. У нормах Закону висувається вимога щодо повідомлення про знущання або помсту та оперативне реагування й розслідування повідомлень про знущання або помсту, захисту особи, яка повідомляє про знущання та надає інформацію під час розслідування булінгу або є свідком чи має достовірну інформацію про акт булінгу, надання можливості учням анонімно повідомляти про знущання або помсту (однак за умови, що жодні дисциплінарні адміністративні заходи не будуть застосовані проти винного виключно на основі анонімного повідомлення), інформування учнів, батьків та опікунів про динаміку булінгу та політику боротьби, а також ведення публічного обліку відповідної інформації та статистичних даних про акти знущань або помсти в школі. Цікавим є те, що усі початкові та середні школи повинні надати учням та їхнім батькам чи опікунам копію політики боротьби з булінгом, яку приймає школа. До того ж такі правила повинні бути включені в щоденник учня та довідник працівника школи. Директор школи або будь-яка особа, яка виконує подібну роль, несе відповідальність за впровадження та нагляд за політикою, спрямованою на боротьбу з булінгом. Кожен член адміністрації школи, учень, батько чи волонтер повинен негайно повідомити про будь-який випадок знущань або акт помсти, у якому він став свідком або який став йому відомим. Після отримання такого звіту директор школи або призначена особа чи інша

особа школи має негайно провести розслідування. Якщо буде встановлено, що знущання або помста були, директор школи або призначений службовець чи особа школи має повідомити правоохоронний орган, вжити відповідних дисциплінарних адміністративних заходів та повідомити батьків або опікунів винного та жертви. У правилах та інструкціях, які запроваджені до цього Закону, Секретар Департаменту захисту прав населення визначає відповідні адміністративні санкції щодо адміністраторів шкіл, які не дотримуються вимог цього Закону. Крім цього, приватні школи, що помилилися, також зазнають покарання у вигляді призупинення дії дозволів на діяльність [9].

Окремо слід зупинитися на досвіді протидії булінгу у Чехії. Незважаючи на відсутність адміністративної відповідальності у вигляді штрафів, у цій країні існує кілька інструментів, які запобігають булінгу у чеських школах. Один із основних державних засобів попередження цькування – це наявність інституту шкільних психологів. Під час класних уроків психологи розмовляють з учнями про те, як минув їх тиждень, якими є відносини у них з іншими учасниками навчального процесу. Такий підхід необхідний, як зазначає місцевий профілактичний методист і за сумісництвом виховний радник І. Шкрлдант, аби діти вчилися та звикали обговорювати питання булінгу. Як засіб протидії булінгу в чеських школах існує система анонімних звернень, точніше, скриньки (або «скриньки довіри»), які знаходяться в будівлі школи, куди можна кинути лист і зазначити, хто кривдить тебе чи твого однокласника. За словами начальника відділу інституційної освіти та профілактики Чехії М. Будінска, поки що в Чехії не збираються запроваджувати штрафи, на відміну від України. Проте превентивні заходи щодо запобігання булінгу регламентуються їхніми законами, де визначається, що кожна школа в Чехії, відповідно до закону, обов'язково має складати та опрацювати превентивні програми, в які мають входити всі типи негативної поведінки, з якою школа може стикнутися, та заходи, які зможуть допомогти запобігти такій проблемі або вирішити її у разі її настання. Також у Чехії існують не лише державні, але й громадські ініціативи із запобігання цькуванню. Однією з таких ініціатив є проєкт 19-річного Я. Слама. Молодий юнак створив додаток на смартфон "Face Up" («Не ігноруй»), у якому можна анонімно повідомити про факт цькування. Так, якщо дитина або її батьки забажає поскаржитись на цькування, то вона зможе зайти на сторінку у мережі та заповнити відповідну анкету (надати дані про школу та клас, де це відбувалося, зазначити прізвище дитини, яка стала жертвою булінгу). З цією ідеєю Я. Слама звернувся до Міністерства освіти Чехії, яке пізніше підтримало проєкт, внаслідок чого було закріплено статус і довіру до додатку в очах шкіл. За 2 роки існування цього ресурсу було зафіксовано 4,5 тисячі звернень про цькування. Важливим є те, що цим проєктом зацікавилися кілька країн (Польща, Словаччина, Сінгапур, Індія, США, Південна Африка, Швейцарія, Бразилія та Колумбія), освітянські міністерства яких нині почали вести переговори з розробниками, аби втілити подібну систему [10].

Порівняно з наведеними країнами існують і ті країни, які взагалі криміналізували чи прагнуть криміналізувати діяння булінгу. Так, ще у 2011 році у штаті Вікторія Австралії було прийнято закон під назвою «Закон Броді», який може застосовуватися до всіх форм серйозного булінгу, включаючи фізичне знущання, психологічне знущання, словесне знущання та кібербулінг, максимальне покарання якого становить 10 років позбавлення волі. За 5 років із моменту проголошення Закону 58 правопорушникам було пред'явлено звинувачення у 140 злочинах проти Закону Броді [11]. Тим часом у французькому парламенті нещодавно було підтримано законопроект про кримінальну відповідальність за знущання у школі, відповідальність за який будуть нести як учні, так і праців-

ники школи. Згідно із законопроектом, кривдники можуть отримати до 3 років ув'язнення або 45 тисяч євро штрафу у разі вчинення знущання в школі [12].

На основі проведеного аналізу та ознайомлення з міжнародним законодавством пропонуємо такі напрями удосконалення сучасного регулювання булінгу з боку викладача в Україні.

По-перше, у значній кількості випадків булінг приховується як самим булером, так і жертвою та спостерігачами, через що протиправні дії продовжуються та спричиняють ще більш негативні наслідки. Зрозуміло, що для самої жертви розповісти про цькування психологічно непросте, тоді як для свідків повідомлення про правопорушення має бути громадянським обов'язком. Крім того, пояснення свідків є одним із найважливіших доказів у подібних справах. Враховуючи це, вважаємо за потрібне доповнити статтю 173-4 КУпАП положенням про адміністративну відповідальність за неповідомлення особою, яка стала свідком, факту булінгу, а також викласти його таким чином: «Неповідомлення або приховування особою, яка стала свідком або якій стало відомо, інформацію про факт вчинення булінгу іншою особою щодо іншого учасника навчального процесу, тягне за собою накладення штрафу, у тому числі на батьків або осіб, які їх замінюють, від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до сорока годин».

По-друге, задля виявлення майбутніх ознак булінгу та попередження його виникнення вважаємо за доцільне запровадити обов'язковий моніторинг випадків булінгу у закладах освіти, який буде включати проведення анонімного анкетування серед учнів та батьків про можливі риси прояву цькування або конкретні випадки булінгу, здійснення діагностування рівня напруги, тривожності, дезадаптації серед учнів (зокрема, спостереження за міжособистісною поведінкою здобувачів освіти та вчителів, діагностика психологічного мікроклімату серед учнів та педагогічного персоналу), а також підготовку загального звіту про можливі випадки булінгу, рівень виконання заходів із запобігання протидії цькуванню.

Нарешті, з огляду на те, що нині діти дедалі більше проводять часу у мережі Інтернет та мають високий рівень обізнаності в інформаційних технологіях, пропонуємо створити державний додаток "Fight For!" («Борися!»), де буде міститися національна база всіх закладів освіти, завдяки чому у разі виникнення булінгу жертва зможе анонімно (а за потреби – відкрито) звернутися до керівництва закладу та повідомити про наявність булінгу з боку того чи іншого вчителя, при цьому ця база буде відкритою для правоохоронних органів задля контролю керівництва закладу щодо дотримання пункту 5 статті 173-4 КУпАП (неповідомлення керівником закладу освіти про випадки цькування) у разі доведеності складу адміністративного правопорушення. Крім цього, додаток може містити додаткові функції, наприклад, безкоштовну допомогу спеціаліста-психолога чи юриста заради підтримки та правової поради.

**Висновок.** Таким чином, на основі вищезазначеного можемо сказати, що більшість країн не має загальних нормативно-правових актів, які чітко регулюють відповідальність за вчинення булінгу, однак, незважаючи на це, вони мають інші сильніші інструменти протидії булінгу, одним із яких є активність громадськості. Щодо заходів попередження цькування та протидії йому у навчальних закладах, то кожна з проаналізованих країн має свої відповідні закони та акти, які визначають діяльність закладів освіти щодо інформування, застереження та протидії як булінгу загалом, так і булінгу з боку викладача зокрема. Вважаємо, що запропоновані нами заходи щодо запобігання та протидії булінгу з боку викладача піднімуть політику України у сфері булінгу на новий рівень та зроблять її ще більш сильною та ефективною.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Булінг та кібербулінг у підлітковому середовищі: статистичні дані щодо булінгу серед підлітків України. *UNICEF for every child* : вебсайт. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/bullying-cyberbullying-teens-Ukraine> (дата звернення: 15.10.2021).
2. Комарова О. Викладач зривається на учня: хто винен? *Радіо Свобода* : вебсайт. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30827601.html> (дата звернення: 15.10.2021).
3. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 23.10.2021).
4. Власюк К., Донку Д. Булінг. Як виявити і що робити? *Юридична газета – всеукраїнське професійне юридичне видання* : вебсайт. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/buling-yak-viyaviti-i-shcho-robiti.html> (дата звернення: 17.11.2021).
5. Education Act. *Government of Ontario* : website. URL: <https://www.ontario.ca/laws/statute/90e02/v12> (дата звернення: 13.12.2021).
6. Alberta's new anti-bullying law could punish kids who don't report incidents. *Yahoo! News* : website. URL: <https://ca.news.yahoo.com/blogs/dailybrew/alberta-anti-bullying-law-could-punish-kids-don-202355455.html> (дата звернення: 13.12.2021).
7. The 2021 Florida Statutes. *The Florida Legislature* : website. URL: [http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App\\_mode=Display\\_Statute&Search\\_String=&URL=1000-1099/1006/Sections/1006.147.html](http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=1000-1099/1006/Sections/1006.147.html) (дата звернення: 13.12.2021).
8. Bullying: "It's the teachers' responsibility". *Parent24* : website. URL: [https://www.news24.com/amp/parent/child\\_7-12/development/bullying-its-the-teachers-responsibility-20170306](https://www.news24.com/amp/parent/child_7-12/development/bullying-its-the-teachers-responsibility-20170306) (дата звернення: 19.12.2021).
9. An Act Requiring All Elementary and Secondary Schools to Adopt Policies to Prevent and Address the Acts of Bullying in Their Institutions. *Official Gazette* : website. URL: <https://www.officialgazette.gov.ph/2013/09/12/republic-act-no-10627> (дата звернення: 19.12.2021).
10. Стеценко С. «Ми не можемо вслідкувати за кожним класом та перервою» – як в Чехії борються з булінгом. *Радіо Свобода* : вебсайт. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30123070.html> (дата звернення: 19.12.2021).
11. Brodie's Law. *State Government of Victoria, Australia* : website. URL: <https://www.education.vic.gov.au/about/programs/bullystoppers/Pages/advicesheetbrodieslaw.aspx> (дата звернення: 26.12.2021).
12. У Франції пропонують криміналізувати булінг – до 10 років ув'язнення. *Нова українська школа* : вебсайт. URL: <https://nus.org.ua/news/u-frantsiyi-proponuyut-kryminalizuvaty-buling-do-10-rokiv-uv-yaznennya> (дата звернення: 29.12.2021).

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА БЮДЖЕТУ УЧАСТІ GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PARTICIPATION BUDGET

Маринів Н.А., к.ю.н.,  
доцент кафедри фінансового права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Баранова Л.О., студентка III курсу факультету прокуратури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Товстик А.О., студентка III курсу факультету прокуратури  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу загальних правових положень бюджету участі як інструмента активних громадян для змін свого міста на краще. Окреслено основні шляхи запровадження та вдосконалення партиципаторного бюджету. Проаналізовано основоположні принципи та цінності, що лежать в основі способу мислення та розвитку територіальної громади. Зокрема, наголошено на тому, що зафіксовані правила й процедури, які супроводжуватимуть процес партиципаторного бюджетування, повинні бути найбільш прозорими, відомими мешканцям громади ще до початку процедури загалом і не повинні змінюватись. Організатори процесу також мають подбати про доступ усіх зацікавлених осіб до отримання інформації стосовно передумов та перебігу процесу.

Встановлено, що громадське бюджетування передбачає залучення жителів до процесу управління містом, об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) або регіоном, а також ухвалення спільних рішень, що ґрунтуються на принципах деліберативності та інклюзивності, щодо витрачання частини коштів місцевого бюджету на впровадження проєктів, присвячених питанням місцевого значення, через, зокрема, обговорення важливих питань розвитку в широкому колі учасників від громади, які найкраще знають свої потреби і долучаються до формування пріоритетів громади з точки зору її спільного блага на різних адміністративних рівнях.

Партиципаторний бюджет досліджено під призвою освітянських поглядів та загальних засад цього процесу, завдяки чому можна встановити, що бюджет участі може бути ефективним знаряддям освіти та навчання у сфері самоврядування. Він спонукає мешканців до ознайомлення з механізмами побудови і витрат місцевого бюджету, змушує їх приймати виважені рішення стосовно раціональності використання бюджетних коштів, а також замислюватись над перспективами і загальним баченням розвитку цієї місцевості. Таким чином, слід розглядати партиципаторний бюджет не лише як інструмент, який можна застосувати в будь-яких обставинах, але й як елемент конкретної філософії самоврядування спільноти, тобто сукупності влади і мешканців однієї територіальної одиниці, які співпрацюють заради розвитку останньої.

**Ключові слова:** бюджет участі, місцеве самоврядування, міські ініціативи, інструмент розвитку, громада, органи місцевої влади.

The article is devoted to the analysis of the general legal provisions of the participatory budget as a tool of active citizens to change their city for the better. The main ways of introducing and improving the participatory budget are outlined. The fundamental principles and values underlying the way of thinking and development of the territorial society are analyzed. In particular, it should be said that the fixed rules and procedures accompanying the participatory budgeting process should be the most transparent, known to the inhabitants even before the beginning of the procedure in general and should not be changed. The organizers of the process must also take care of the access of all interested persons to obtain information about the prerequisites and progress of the process.

It is established that participatory budgeting provides for the involvement of residents in the process of governing the city, OTG or region, as well as common decisions, based on the principles of deliberation and inclusiveness, to spend part of the local budget on the implementation of projects dedicated to local issues through, among others, discussion of important development issues in a wide range of participants from society, who know their needs better and join in the formation of community priorities for the common good on different.

Participatory budgeting has been studied under the prism of educational attitudes and general principles of this process, thanks to which it can be established that the participatory budget can be an effective tool for education and training in the field of self-government – it encourages residents to become familiar with the mechanisms of building and spending of local budget, forces them to make informed decisions on the rational use of budget funds, and to think about the prospects and overall vision of development in the area. Thus, the participatory budget should be seen not only as a tool that can be applied in all circumstances, but also as an element of a particular philosophy of community self-government, that is, a set of authorities and residents of one territorial unit, cooperating with each other for the development of the latter.

**Key words:** participation budget, local self-government, city initiatives, development tool, community, local authorities.

**Постановка проблеми.** В умовах сьогодення з'являються нові можливості для реформування всієї системи місцевого самоврядування, становлення та розвитку громадянського суспільства, у тому числі здійснення прямої демократії. Варто сказати, що оскільки наша країна прагне досягти європейського рівня з цих питань, то виникає потреба в адаптації місцевого самоврядування до європейських традицій демократичного управління.

Одним із дієвих механізмів активізації місцевих громад є бюджет участі як демократичний процес, завдяки якому кожен житель має можливість брати участь у розподілі коштів місцевого бюджету через створення проєктів для покращення міста та голосування за них. До того ж громадський бюджет допомагає соціально захищеним групам суспільства дбати про вразливу меншість, наприклад, про безробітних, безпритульних, осіб з інвалідністю; сприяє розумному та ефективному розподілу бюджетних коштів; дає змогу у найкоротші строки вирішувати нагальні потреби громади.

**Метою статті** є правовий аналіз системоутворюючих чинників, що впливають на формування бюджету участі, а також визначення перспектив розвитку та подальшого впровадження практико-теоретичних основ громадського бюджету.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні засади, організація та встановлення тісних взаємозв'язків між територіальними громадами та органами місцевої влади у процесі партиципаторного бюджетування досліджено у працях А.Ю. Батюги, І.М. Сотника, Ю.А. Глуценка, М.М. Степури. Проте надалі продовжують існувати проблемні питання щодо їх ефективного планування та реалізації, а також контролю за всією системою бюджету участі.

**Виклад основного матеріалу.** Уперше до практики створення партиципаторного бюджету вдалися у місті Порту-Алегрі (Бразилія) 1989 року [1]. У Європі такі проєкти набули поширення з кінця ХХ – початку ХХІ ст. Сьогодні цю практику, яка є досить успішною, впроваджують більш ніж у 40 країнах світу. Україна перейняла досвід



країн світу щодо громадського бюджетування відносно нещодавно, а саме у 2015 році. Відбулося це завдяки проєкту «Партиципаторний бюджет – можливості для підвищення громадської активності і встановлення належного партнерства з органами влади» Польсько-української фундації співпраці ПАУСІ, який реалізовували за підтримки ЄС та Центральноєвропейської ініціативи. Першими містами проєкту стали Черкаси, Полтава й Чернігів. У серпні 2015 року їхні міські ради розробили та ухвалили положення про громадський бюджет. Упродовж 2015–2016 років за сприяння Польсько-канадської програми підтримки демократії в межах проєктів Фундації ПАУСІ в Україні розпочалося масштабування цього інструмента партиципації, а географія охочих впровадити громадський бюджет міст стрімко розширювалася [2].

І.М. Сотник, окреслюючи сутнісні ознаки бюджету участі, зазначав, що всі учасники громадського бюджету мають власні причини для участі в ньому. Так, наприклад, для муніципалітетів партиципаторне бюджетування є цінним інструментом перерозподілу суспільних ресурсів, що дає можливість зменшити рівень корупції в місті, підвищити довіру населення до дій представників міської влади, сприяє розвитку та підтримці демократії на місцевому рівні, отриманню суспільного визнання, допомагає міській владі краще зрозуміти реальні потреби жителів і вдосконалити свою діяльність. Натомість територіальна громада отримує доступ до бюджетної інформації, може брати активну участь у прийнятті управлінських рішень щодо поліпшення життя в місті та зміцнення його соціального сектору, що сприяє підвищенню рівня громадської освіти й свідомості, появі нових громадських лідерів тощо [3, с. 35].

Процес партиципаторного бюджетування включає низку принципів та цінностей, завдяки яким відбувається справжнє спільне визначення мешканцями форми місцевої громади, які є виразом інноваційного та відкритого способу мислення розвитку територіальної громади. У своїй науковій праці Г.М. Котіна визначає керівні засади та ідеї бюджету участі, серед яких слід назвати ефективний перерозподіл фінансових ресурсів на користь найбільш вразливих верств населення; нову форму управління (тобто створення нових відносин між муніципалітетами та громадянами); перебудову соціальних зв'язків і соціальних інтересів; запровадження нової демократичної культури та заохочення активного громадянства [4, с. 86].

Можемо констатувати, що, реалізуючи принципи партиципаторного бюджетування, громада не лише отримує реальну перспективу для розвитку, але й здобуває інструмент здійснення владних повноважень, який зобов'язує до реагування.

Розглядаючи сутність правої природи бюджету участі, вважаємо за необхідне звернути увагу саме на етапи процесу його реалізації. При цьому важливо дотримуватися принципів прозорості, відкритості та доступності на всіх семи етапах громадського бюджету, до яких відносять такі:

- підготовчий етап, що передбачає зацікавлення жителів, громадських активістів та проведення консультацій;
- інформаційно-освітня кампанія, що полягає в інформуванні щодо сутності процесів та процедури партиципаторного бюджетування, а також безпосередньому навчанні основних активістів; важливо зауважити, що комунікаційні, освітні та промоційні заходи мають супроводжувати процедуру громадського бюджету на всіх етапах її реалізації;
- на третьому етапі обговорення, підготовки й подання проєктів відбуваються формування проєкту та його подання; слід сказати, що запорукою успішної реалізації бюджету участі є розуміння того, що в його основу покладено принцип деліберативності (ухвалення спільних рішень для вирішення проблем громади), а не лише змагання авторів проєктів;
- етап перевірки проєктів відбувається на засадах об'єктивності за попередньо визначеними чіткими кри-

теріями, а також із залученням фахівців профільних підрозділів (залежно від специфіки проєкту); автори проєктів мають отримувати своєчасний зворотній зв'язок, що дає змогу за необхідності доопрацювати й поліпшити проєктні пропозиції;

– на п'ятому етапі відбувається вибір проєкту; обов'язково має бути встановлено категорію осіб, які мають право брати участь у голосуванні; визначено форму голосування та спосіб вибору проєктів;

– після визначення проєкту-переможця відбувається його реалізація, що передбачає виділення бюджетних коштів; надання інформації про календарні плани виконання, перебіг і стан їх упровадження; налагодження двосторонньої комунікації з авторами проєктів; інформування громадськості про перебіг імплементації проєкту; здійснення періодичного моніторингу та оцінювання; підготовка фінального звіту та звітування;

– останнім етапом вважається оцінювання та вдосконалення, що полягає у формуванні розуміння того, якою мірою було досягнуто цілей громадського бюджету, як він вплинув на якість управління місцевої влади й саму громаду; основне завдання оцінювання полягає в оптимізації процесу на наступний рік [5].

Актуальним, на нашу думку, є питання, яке має вирішити законодавець, а саме необхідність прийняття нормативно-правових актів, що будуть регулювати відносини у сфері бюджету участі. Так, у законодавстві України міститься лише урегулювання «бюджету місцевого самоврядування», проте нічого не сказано про залучення громад задля реалізації міських ініціатив. Проте варто сказати, що на проєкт-переможця, за підсумками голосування, в ході процесу партиципаторного бюджетування виділяється певна сума грошових коштів із місцевого бюджету. У дійсності йдеться про виконання місцевих бюджетів за видатками, що є невід'ємною частиною бюджетного процесу в Україні.

За нашим дослідженням, позитивним прикладом реалізації партиципаторного бюджету є досвід Нововодолазької ОТГ, що знаходиться у Харківській області. Так, у Новій Водолазі бюджет участі почали впроваджувати у 2018 році, що стало для селища кроком уперед щодо його розвитку. Найдорожчим проєктом-переможцем за всі 4 роки стало відкриття спортивної локації-скелетродому, на що громада витратила понад 300 тисяч гривень. Також ОТГ впровадила такі проєкти, як ремонт бібліотек, створення медіатеки, освітлення вулиць, кіно під відкритим небом, встановлення дитячих майданчиків та полів для різних видів командних ігор.

Як зазначає мешканка громади – учасниця бюджету участі та начальник відділу економічного розвитку та інвестицій Нововодолазької селищної ради Анна Пікалова, «бюджет участі Нововодолазької громади – це конкурс проєктів, який дарує унікальну можливість кожному небайдужому жителю покращити наш спільний дім, втілити в життя свої ідеї та бажання за кошти бюджету громади. Потрібно лише ознайомитися з умовами конкурсу та оформити свою ідею у проєкт. Відділ економічного розвитку та інвестицій селищної ради завжди готовий надати необхідну консультацію, підтримати і допомогти» [6].

Загалом фонд бюджету участі в 2020 році склав 1,5 млн. гривень, а на 2021 рік він був збільшений до 2,1 мільйонів (за цим фінансовим показником селища громади випереджає всі міські громади регіону, окрім міста Харкова). До того ж окремо функціонує шкільний бюджет участі, який залучає до розроблення проєктів учнів 5–11 класів 11 шкіл громади. Загальний фонд на реалізацію цих проєктів у 2021 році склав 350 тисяч гривень [7].

Виходячи з вищезазначеного, можемо назвати такі переваги бюджету участі:

- 1) вирішення найважливіших проблем ОТГ;
- 2) активізація громади щодо участі у фінансових правовідносинах;

- 3) підвищення прихильності та довіри громадян до посадових осіб органів місцевого самоврядування;
- 4) удосконалення механізмів відкритості влади;
- 5) посилення контролю за використанням бюджетних коштів із боку громади;
- 6) співпраця громадян з органами місцевого самоврядування.

Досвід українських громад доводить, що не існує універсальної формули успішного громадського бюджету. Спосіб найкращого втілення програми вирішує група, що ініціювала й підтримує впровадження громадського бюджету у громаді. Розроблена за загальними засадами партиципаторного бюджетування процедура громадського бюджету має бути максимально зручною для її подальшого освоєння та запровадження.

Громадський бюджет є динамічним процесом, який постійно вдосконалюється, оскільки дедалі більше людей беруть у ньому участь, а влада тим часом використовує інші механізми взаємодії та співпраці з населенням. Для повного та всебічного розвитку культури діалогу, партнерських відносин у спільному ухваленні рішень та управлінні фінансами громади необхідно застосовувати загальні практичні рекомендації, які допоможуть впровадити й ефективно реалізувати громадський бюджет.

**Висновки.** Отже, можемо встановити, що партиципаторний бюджет як демократичний процес, який дає можливість кожному мешканцю громади брати участь у розподіленні коштів місцевого бюджету, вимагає багато часу й сил для

його реалізації, особливо в перші роки його запровадження. Ця процедура має базуватись на взаємній довірі мешканців і представників місцевих органів влади. Успішний процес партиципаторного бюджетування вимагає відповідального підходу до процесу загалом та участі в ньому кожної зі сторін зокрема. Надзвичайно важливим є сумлінне подання місцевою владою інформації стосовно фінансової ситуації, яка дає змогу виділити певну суму коштів на запровадження цього процесу, а також прояв із боку мешканців розуміння можливих процедурних обмежень [2].

Виходячи з вищезазначеного, доходимо таких висновків:

- 1) успішний процес бюджету участі вимагає відповідального підходу до процесу загалом та участі в ньому кожної зі сторін зокрема;
- 2) процес партиципаторного бюджетування має свою низку принципів, заходів та ідей, яких варто дотримуватися для ефективного перебігу процесу та розвитку у майбутньому;
- 3) громадський бюджет включає певні етапи, які становлять його сутність;
- 4) відносини у сфері бюджету участі мають бути урегульовані національним законодавством України;
- 5) бюджет участі у Нововодолазкій ОТГ дає змогу констатувати, що навіть невеликі громади можуть буди на одній хвилі зі світом та прислухатися до своїх мешканців;
- 6) зрештою, реалізація громадського бюджету має допомогти у створенні активної зацікавленості мешканців справами місцевої громади шляхом спільного прийняття рішень, що стосуються розвитку громади.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Abers R. From Clientelism to Cooperation: Local Government, Participatory Policy, and Civic Organizing in Porto Alegre, Brazil. *Politics and Society*. 1998. № 26 (4). P. 511–537.
2. Партиципаторний бюджет місцевих громад: зарубіжний досвід та національні особливості реалізації. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9549/Партиципаторний%20бюджет.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
3. Сотник І.М., Ус Я.О. Бюджет участі: досвід застосування та перспективи вдосконалення в містах України. *Механізм регулювання економіки*. 2018. № 1. С. 31–44.
4. Котіна Г.М., Степура М.М., Батюта А.Ю. Альтернативні технології бюджетного забезпечення територіального розвитку: імплементація світового досвіду у вітчизняну практику. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 24. С. 84–88.
5. Кейс-стаді «Упровадження та вдосконалення громадського бюджету»: досвід українських міст і рекомендації. 2020. URL: [https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/708/PLEDDG\\_Casestudy\\_Participatory\\_Budgeting\\_2020.pdf](https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/708/PLEDDG_Casestudy_Participatory_Budgeting_2020.pdf).
6. Бюджет участі 2021 у Новий Водолазі. URL: <https://vodolaga.info/news/byudzheth-uchasti-2021-u-novovodolazkij-hromadi>.
7. «Бюджет участі» в селищних та сільських громадах Харківської області. URL: <https://od.org.ua/uk/бюджет-участі-в-селищних-та-сільськ>.

## ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРУВАННЯ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ТА В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

### COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF SELF-EMPLOYED ADMINISTRATION IN UKRAINE AND IN THE EUROPEAN UNION

Невмержницька Т.М., аспірант кафедри фінансового права

*Навчально-науковий інститут права Національного університету державної фіскальної служби України*

У статті проаналізовано адміністрування самозайнятих осіб в Україні та в країнах Європейського Союзу. Досліджено проблеми питання національного законодавства щодо оподаткування таких осіб на прикладі оподаткування нотаріусів та приватних виконавців, які здійснюють свою діяльність індивідуально. Зазначено, що податкові правовідносини за участю осіб, що сприяють сплаті податків, характеризуються складністю суб'єктивного складу. Констатовано виникнення податкових відносин між платниками податків і зборів та державою або територіальною громадою. З огляду на це проаналізовано європейський досвід. Проаналізовано законодавчу практику. Виявлено колізії та прогалини законодавства, зроблено пропозиції щодо їх удосконалення. Наведено авторське розуміння сутності самозайнятої роботи в Україні та країнах Європейського Союзу. Дослідження правового статусу фізичних осіб – підприємців як суб'єктів податкових правовідносин дало змогу обґрунтувати, що фізичні особи – підприємці є особливими суб'єктами правовідносин. Окреслено джерела прав та обов'язків представників платників податків різних типів, в ролі яких можуть виступати окремі різновиди самозайнятих осіб (адвокати, арбітражні керуючі). Окреслено підстави виникнення податкового обов'язку окремих категорій самозайнятих осіб, визначено вплив застосування спеціальних податкових режимів для встановлення залежності реалізації процедур оподаткування від результатів економічної діяльності платників. Розроблено механізми збільшення податкових надходжень від діяльності самозайнятих осіб. Визначено підстави та обмеження для набуття податково-правового статусу самозайнятих осіб. Розроблено на основі дослідження різних аспектів правового регулювання статусу самозайнятих осіб як платників податків з урахуванням досягнень науки фінансового права теоретичні положення та практичні пропозиції щодо вдосконалення нормативної бази, якою встановлено права та обов'язки зазначених осіб, обґрунтовано внесення змін до чинного податкового законодавства. Проаналізовано низку національних та міжнародних нормативно-правових актів, положення яких закріплюють правові засади адміністрування самозайнятих осіб.

**Ключові слова:** оподаткування, самозайнята особа, незалежна професійна діяльність, правове регулювання.

The article analyzes the administration of self-employed persons in Ukraine and in the countries of the European Union. Problems of the national legislation on taxation of such persons on the example of taxation of notaries and private executors who carry out the activity individually are investigated. It is noted that tax relations with the participation of persons who contribute to the payment of taxes are characterized by the complexity of the subjective composition. The emergence of tax relations between taxpayers and fees and the state or local community. With this in mind, the European experience is analyzed. Legislative practice is analyzed. Conflicts and gaps in legislation are identified and proposals are made to improve them. The author's understanding of the essence of self-employed work in Ukraine and the countries of the European Union is given. The study of the legal status of natural persons - entrepreneurs as subjects of tax relations allowed substantiating that natural persons – entrepreneurs are special subjects of legal relations. The sources of rights and responsibilities of representatives of taxpayers of different types, which may act as certain types of self-employed persons (lawyers, arbitration trustees). The reasons for the tax liability of certain categories of self-employed persons are outlined and the impact of the application of special tax regimes to determine the dependence of the implementation of tax procedures on the results of economic activity of taxpayers. Mechanisms for increasing tax revenues from the activities of self-employed persons have been developed. The grounds and restrictions for acquiring the tax and legal status of self-employed persons are determined. Developed on the basis of research on various aspects of legal regulation of the status of self-employed persons as taxpayers, taking into account the achievements of financial law, theoretical provisions and practical proposals to improve the regulatory framework, which establishes the rights and responsibilities of these persons. The article analyzes a number of national and international normative-legal acts, the provisions of which establish the legal basis for the administration of self-employed persons.

**Key words:** taxation, self-employed person, independent professional activity, legal regulation.

**Актуальність теми.** Особливості розвитку економіки України нині зумовили виникнення певних диспропорцій на ринку праці, зокрема скорочення робочих місць, низький рівень оплати праці. Одним із напрямів економічної політики держави, який дає змогу вирішити ці проблеми, є розвиток самозайнятості населення.

Відповідно до ст. 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Законом можуть бути встановлені обмеження на зайняття підприємницькою діяльністю.

**Мета статті** полягає в розробленні теоретичних положень та практичних пропозицій щодо вдосконалення нормативної бази, якою встановлено права та обов'язки зазначених осіб, на основі дослідження різних аспектів правового регулювання статусу самозайнятих осіб як платників податків з урахуванням досягнень науки фінансового права, а також обґрунтуванні внесення змін до чинного податкового законодавства.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання:

– проаналізувати досвід європейських країн щодо розвитку самозайнятості осіб, виділення їх в окрему категорію платників податків;

– окреслити джерела прав та обов'язків представників платників податків різних типів, в ролі яких можуть виступати окремі різновиди самозайнятих осіб (адвокати, арбітражні керуючі);

– окреслити підстави виникнення податкового обов'язку окремих категорій самозайнятих осіб і визначити вплив застосування спеціальних податкових режимів для встановлення залежності реалізації процедур оподаткування від результатів економічної діяльності платників;

– розробити механізми збільшення податкових надходжень від діяльності самозайнятих осіб;

– визначити підстави та обмеження для набуття податково-правового статусу самозайнятих осіб.

Проблематика оподаткування доходів фізичних осіб відображена в працях науковців, таких як Д.А. Бенерська, Л.К. Воронова, Ю.Б. Иванов, А.І. Крисованій, М.П. Кучеренко. Віддаючи належне цим дослідженням, зазначаємо, що існує широке коло питань щодо оподаткування фізичних осіб, яке потребує більш детального вивчення.

**Виклад основного матеріалу.** Особливостями розвитку економіки України на ринку праці є скорочення робочих місць, низький рівень оплати праці тощо. Одним із напрямів економічної політики держави, який дає змогу вирішити ці проблеми, є розвиток самозайнятого населення.

Сплата податків і зборів юридичними та фізичними особами створює економічне підґрунтя для реалізації державою різноманітних програм соціальної, освітньої, оборонної та іншої спрямованості. Саме завдяки діяльності цих осіб усі громадян мають змогу користуватися благами, які держава дає суспільству. Це зумовлює необхідність всебічної державної підтримки юридичних та фізичних осіб – платників, що має починатися перш за все зі встановлення в податковому законодавстві адекватних обов'язків та надання цим особам можливості повною мірою користуватися наданими їм правами.

У законодавстві різних країн самозайняте населення відносять до осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або мають «нестандартну зайнятість» (неповний робочий день, почасова діяльність тощо). Для вирішення питань, які виникають у цій сфері, уряд країн створює спеціалізовані програми підтримки й розвитку самозайнятості. Вони орієнтовані насамперед на безробітних та молодь.

Заслугує на увагу досвід Франції, яка вперше використала такі програми, основною метою яких було одержання базових знань та навичок, необхідних для розвитку самозайнятості осіб. Другою країною, яка успішно використала такі програми, стала Великобританія. Основою британської моделі було застосування періодичних виплат із боку держави фізичним особам, що дало змогу останнім одержати необхідну кваліфікацію і заснувати власну справу. Потім такі програми отримали своє застосування в інших країнах світу, таких як Бельгія, Канада, Фінляндія. Найбільші труднощі на цьому шляху були пов'язані з фінансуванням такої діяльності, її оподаткуванням та складанням звітності.

Загалом перехід осіб до самозайнятості має свої переваги та недоліки. До переваг можна відносити мінімальний розмір стартового капіталу для відкриття справи; гнучкий графік роботи; підвищення рівня життя завдяки отриманим доходам.

Негативними аспектами є великий ризик ведення своєї справи; незначна підтримка з боку держави; те, що цей вид діяльності може не оподатковуватись, якщо він здійснюється неофіційно.

Проте, незважаючи на вищезазначене, кожна країна з урахуванням наявного досвіду розробляє свою систему законодавчого визначення та оподаткування самозайнятих осіб.

До прийняття Податкового кодексу України особи, які здійснювали незалежну професійну діяльність, у питаннях оподаткування керувались основними положеннями Закону України «Про податок на доходи фізичних осіб». З прийняттям Податкового кодексу України види діяльності, які підпадають під категорію незалежної професійної діяльності, залишились без змін, але помічників, осіб, що займаються незалежною професійною діяльністю, до такої тепер не відносять. Це є цілком обґрунтованим, тому що помічники є найманими працівниками таких фізичних осіб, а згідно з визначенням незалежної професійної діяльності, незалежний професіонал найманим бути не може.

Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, регулюється ст. 178 розділу IV Податкового кодексу України.

Більшість осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, приховують свою діяльність і, відповідно, задля ухилення від оподаткування приховують доходи. М.М. Фільо вважає, що ухилення від сплати податків є домінуючим сегментом тіньової економіки, при цьому основними причинами, що зумовлюють існування явища ухилення від оподаткування, є нестабільність і недосконалість податкового законодавства, відсутність податкової свідомості у платників податків. Зазначимо, що ухилення від сплати податків приводить до посилення податкового тиску на осіб, які нелегально здійснюють незалежну професійну діяльність, що схиляє їх до переведення своєї діяльності в тінь. Причини цього полягають у тому, що Україна не має достатньої досвіду щодо регулювання оподаткування осіб, які здійснюють незалежну професійну

діяльність. Саме тому дослідження правового регулювання оподаткування діяльності фрілансерів у зарубіжних країнах набуває особливої актуальності.

Оскільки Україна взяла курс на європейську інтеграцію, наведення досвіду правового регулювання оподаткування фрілансерів європейських країн, зокрема Німеччини, буде корисним.

На відміну від України, в Німеччині поняття «незалежна професійна діяльність» не існує. Натомість є визначення особи, яка здійснює схожу діяльність, – «фрілансер». Термін «фрілансер» (англ. “freelancer” – «вільний митець») є лише одним із багатьох термінів, який використовується для позначення типу працівника, який є вільно найманою особою та сам пропонує свої послуги. Д.О. Стребнов зазначає, що фрілансер – це людина, яка виконує роботу без укладання довготермінового договору з роботодавцем, позаштатний працівник [1, с. 24]. О.Є. Кузьмін вказує на те, що фрілансери – це висококваліфіковані незалежні професіонали, які не входять до штату організації, надають свої послуги для різних компаній без укладання довготермінових договорів [2, с. 376]. Отже, фрілансер – це позаштатний робітник, який сам пропонує свої послуги без укладання трудового договору. В Україні досить часто використовують термін «фрілансер», але зазвичай для людей, які здійснюють свою діяльність віддалено через мережу Інтернет. Проте, на нашу думку, український законодавець, використовуючи термін для позначення осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, має на увазі фрілансерів.

Перелік видів діяльності, які може здійснювати фрілансер у Німеччині, порівняно з Україною набагато ширший. Так, відповідно до ст. 18 Закону Німеччини «Про прибутковий податок» (нім. “Einkommensteuergesetz” – «закон про прибутковий податок»), до фрілансерів належать особи, які здійснюють незалежну наукову, художню, літературну, педагогічну або освітню діяльність, незалежну професійну діяльність лікарів, стоматологів, ветеринарів, адвокатів, нотаріусів, патентні агенти, геодезисти, інженери, архітектори, комерційні хіміки, бухгалтерії, податкові консультанти, податкові агенти, фізіотерапевти, журналісти, фотокореспонденти, перекладачі, пілоти та інші подібні професії [3]. Фрілансовою діяльністю займаються також представники інших професій, які є подібними до названих. Однак варто зазначити, що останнє рішення про те, чи належить діяльність до фрілансової, ухвалює податкова інспекція, адже для розвитку оподаткування незалежної професійної діяльності в Україні доцільно розширити перелік професій, представники яких можуть займатися такою діяльністю.

Одним із видів незалежної професійної діяльності, щодо якої встановлюється особливий порядок реєстрації, є діяльність нотаріусів. Відповідно до ЗУ «Про нотаріат», реєстрація приватної нотаріальної діяльності провадиться головним управлінням юстиції Міністерства юстиції в областях та в місті Києві на підставі заяви особи, яка має свідоцтво на зайняття нотаріальною діяльністю, та акта про сертифікацію щодо відповідності робочого місця (контори) приватного нотаріуса. Свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю видається Міністерством юстиції України на підставі рішення Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату [4]. Оскільки метою здійснення нотаріальної діяльності є отримання доходу, реєстрація в контролюючих органах задля сплати податків є обов'язковою. Після отримання свідоцтва особа, яка бажає здійснювати нотаріальну діяльність, протягом 10 днів має стати на облік в органах Державної податкової служби за місцем основного проживання [5].

Особливий порядок реєстрації встановлюється також для діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про отримання свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора)» від 14 січня 2013 року № 93/5. Так, особа,

що бажає надавати послуги арбітражного керуючого, має пройти навчання у навчальних закладах, які мають право на підготовку арбітражних керуючих, та отримати відповідне свідоцтво [6].

Фрілансерам у Німеччині під час реєстрації діяльності надається податкова категорія, яка необхідна для розміру податку на доходи фізичних осіб, який доведеться платити. Усі платники податків (включаючи іноземців, які проживають і працюють у Німеччині) розділені на податкові категорії. Завдяки їм сімейні німецькі працівники мають низку податкових послаблень. Категорії привласнюються кожній людині, яка працює в Німеччині, вони також визначають місячну величину доходів, вільну від оподаткування. Всього в Німеччині існує шість таких категорій платників податку на прибуток:

- особи, які не перебувають у шлюбі та не мають дітей; населення, що належить до цієї категорії, зазвичай платить за максимальною ставкою, яка становить 42% від зарплати, неоподаткований мінімум доходів на місяць становить 945 євро;

- самотні матері та батьки – одинаки; неоподаткований мінімум доходів на місяць становить 1 044 євро;

- працівники, які перебувають у шлюбі або в партнерстві; особливість цієї категорії полягає в тому, що неоподаткований мінімум доходів (945 євро) майже подвоюється; таким чином, один із членів сім'ї має неоподаткований мінімум доходів 1 788 євро, а інший член сім'ї позбавляється права його [7];

- працівники, які перебувають у шлюбі або в партнерстві та отримують приблизно однаковий дохід; неоподаткований мінімум становить 945 євро;

- працівники, які перебувають у шлюбі або в партнерстві, якщо їх чоловік або дружина потрапляє під третю податкову категорію, тому вони платять податок зі всієї величини річної зарплати, якщо вона є;

- особи, які працюють на декількох роботах; на одній з робіт на вибір у податкову картку вноситься одна з п'яти перерахованих категорій, а іншим автоматично присвоюється шоста категорія; у шостій категорії взагалі немає неоподаткованого мінімуму доходів [8].

Процедуру справляння прибуткового податку в Німеччині суттєво спрощують податкові таблиці, за допомогою яких визначають суму податку для всіх шести категорій платників. Прибутковий податок справляється за шкалою з мінімальною ставкою 14,9% і максимальною ставкою 42% відповідно до категорії платників податку [9]. Варто зазначити, що за таких високих відсоткових ставок на податок рівень тіньової економіки в Німеччині набагато нижчий, ніж в Україні.

Приватний виконавець – це фізична особа, яка відповідає встановленим законодавством професійним та етичним критеріям і має право використовувати делеговані повноваження щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших суб'єктів публічної адміністрації.

Ознаками приватного виконавця як суб'єкта примусового виконання судових рішень і рішень інших органів є вік (25 років); освіта (вища юридична освіта не нижче другого рівня); виконання не власних, а делегованих повноважень у системі виконавчого провадження; те, що він є самозайнятою особою, тобто суб'єктом незалежної

діяльності; відсутня незнята чи непогашена судимість; особа склала кваліфікаційний іспит; особа внесена до Єдиного реєстру приватних виконавців України; здійснює дії, що спричиняють виникнення юридичних наслідків; вживає заходів із реалізації виконавчого провадження; способом оплати праці є основна та додаткова винагорода.

Метою діяльності приватних виконавців є швидке та сумлінне виконання делегованих функцій держави щодо захисту прав громадян шляхом забезпечення обов'язковості судового рішення, а також виконання рішень інших суб'єктів публічної адміністрації.

Головними принципами діяльності приватних виконавців є такі:

- 1) загальні принципи (принципи верховенства права; законності; незалежності; справедливості; неупередженості й об'єктивності; обов'язковості виконання рішень; диспозитивності; гласності та відкритості виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами; розумності строків виконавчого провадження; співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями); ця група принципів є однаковою як для державних виконавців, так і для приватних виконавців;

- 2) принципи професійної діяльності (принципи орієнтованості на клієнта, професіоналізму та необхідності професійного зростання; персоналізації; пропорційності якості виконання діяльності оплати праці; зацікавленості в отриманні швидкого результату; дотримання професійної таємниці).

**Висновки.** Адміністративно-правове регулювання діяльності приватних виконавців – це діяльність суб'єктів публічної адміністрації та її посадових осіб задля забезпечення чіткого та неухильного виконання делегованими державою повноважень щодо виконання судових рішень та рішень інших органів шляхом застосування адміністративно-правових засобів.

Досліджуючи правове регулювання оподаткування осіб, які здійснюють регулювання оподаткування осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність в Україні, та порівнюючи його з правовим регулюванням оподаткування діяльності фрілансерів Німеччини, відзначаємо таке:

- перелік видів діяльності, якими може займатися фрілансер, у Німеччині ширший, ніж для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність в Україні;

- процедура взяття на облік фрілансерів у Німеччині набагато легша, ніж реєстрація незалежної професійної діяльності в Україні, тому задля заохочення осіб, які бажають здійснювати незалежну професійну діяльність в Україні, ставати на облік та сплачувати податки, доцільно спростити процедуру постановки на облік за зразком Німеччини;

- порівнюючи ставки податку на доходи від провадження незалежної професійної діяльності в Україні та фінансової діяльності, маємо зазначити, що в Україні ця ставка дорівнює 18% від доходів, в Німеччині податок справляється за шкалою з мінімальною ставкою 14,9% і максимальною 42% відповідно до категорії платників податку; перейняття досвіду Німеччини щодо оподаткування доходів за шкалою та розділення платників на класи відповідно до їх сімейного положення може бути корисним для України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Стребков Д.О., Шевчук А.В. Фрілансери в інформаційній економіці: мотивація і організація труда. *Соціальна реальність*. 2008. № 1. С. 23–39.
2. Кузьмін О.Є., Солярчук Н.Ю. Фріланс та загальна характеристика фрілансера. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2012. № 227. С. 375–380.
3. Einkommensteuergesetz (ESTG) par. 18 URL: [http://www.gesetze-im-internet.de/estg/\\_18.html](http://www.gesetze-im-internet.de/estg/_18.html).
4. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3424-XIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2012 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
6. Про отримання свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора): Наказ міністерства юстиції України від 14 січня 2013 року № 93/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0116-13>.
7. Freiberufliche Tätigkeit anmelden: Dmter Behcxrden ete. URL: <https://www.fuer-greuder.de/wissen/unternehmer-grunden/unternehmer-anmelden/freiberufliche-taegkei>.
8. Что такое "steuerklasse"? URL: <https://www.sympat.me/ru/walogoviye-kategorii-v-germanii>.
9. Bekanntmachung der Neufassung des Einkommensteuergesetzes: vom 8 Oktober 2009. URL: <https://www.bgbl.de/xaver/bgbl>.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ БІОГАЗОВОЇ ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

### ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE DEVELOPMENT OF BIOGAS ENERGY IN UKRAINE: CURRENT STATUS AND PRIORITY AREAS OF IMPROVEMENT

Резнік О.М., д.ю.н., доцент, заслужений юрист України,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Статтю присвячено дослідженню особливостей адміністративно-правового забезпечення розвитку біогазової енергетики в Україні: сучасного стану та пріоритетних напрямів удосконалення. Констатовано, що, хоча біогазові потужності у нашій державі щороку нарощуються, біогазова енергетика поки що знаходиться лише на етапі становлення. Визначено низку причин, які пояснюють привабливість і перспективність використання сучасних технологій для виробництва біогазу для галузі відновлюваної енергетики в Україні. Надано визначення понять «біогаз», «біометан». Наведено кількісні показники вартості природного газу, котрі змінилися за останній рік, а також актуальна вартість біометану, що є підставою для актуалізації питання вигідності заміни першого на останній як повний аналог. Зроблено висновок, що будівництво як біогазових установок, так і біометанових заводів вимагає дотримання важливих умов, які включають: 1) фінансову складову частину, тобто вартість такого будівництва; 2) ефективну логістику, що допомагає визначити їх територіальне розташування. Встановлено, як питання розвитку сфери виробництва біогазу та біометану в Україні врегульовані на законодавчому рівні. Особливу увагу приділено питанням процедури отримання дозвільних документів, погодження проектною документацією, процедури оцінки впливу на довкілля тощо, необхідним для виробництва біогазу та/або біометану в Україні. З урахуванням даних, розміщених на офіційному веб-сайті Біоенергетичної асоціації України, на кінець 2021 р. названо лідерів серед виробників біогазу в Україні. Зауважено, що з метою розвитку біогазової енергетики на території України важливим є врахування досвіду країн, у яких цей напрямок розвитку економіки вже має позитивні результати, а тому є продуктивним і привабливим для інвестування. Тож будівництво біогазових/біометанових заводів можливо у областях України, де визначені індустріальні парки, зокрема на Сумщині. Пріоритетні напрями удосконалення адміністративно-правового забезпечення розвитку сфери виробництва та використання біогазу та/або біометану в Україні, за допомогою яких зростають можливості укріплення енергетичної незалежності країни у майбутньому, згруповано таким чином: 1) правові; 2) технічні; 3) організаційні.

**Ключові слова:** адміністративно-правове забезпечення, біогаз, біогазова енергетика, біометан, природний газ, дозвільні документи, індустріальний парк.

The article is devoted to the study of the peculiarities of administrative and legal support for the development of biogas energy in Ukraine: the current state and priority areas of improvement. It was stated that although biogas capacity in our country is growing every year, biogas energy is still in its infancy. A number of reasons have been identified that explain the attractiveness and prospects of using modern technologies for biogas production for the renewable energy sector in Ukraine. The definitions of "biogas", "biomethane" are given. Quantitative indicators of the cost of natural gas, which have changed over the last year, as well as the actual cost of biomethane, which is the basis for raising the issue of profitability of replacing the former with the latter as a complete analogue. It is concluded that the construction of both biogas plants and biomethane plants requires compliance with important conditions, including: 1) financial component, that is the cost of such construction; 2) efficient logistics, which helps to determine their territorial location. It is established that the issues of development of biogas and biomethane production in Ukraine are regulated at the legislative level. Particular attention is paid to the procedures for obtaining permits, approval of project documentation, environmental impact assessment procedures, etc., which are necessary for the production of biogas and / or biomethane in Ukraine. According to the data posted on the official website of the Bioenergy Association of Ukraine, at the end of 2021, named the leaders among biogas producers in Ukraine. It is noted that in order to develop biogas energy in Ukraine, it is important to take into account the experience of countries in which this area of economic development already has positive results, and therefore is productive and attractive for investment. Therefore, the construction of biogas/biomethane plants is possible in the regions of Ukraine, where industrial parks are identified, in particular, in Sumy region. Priority areas for improving the administrative and legal support for the development of production and use of biogas and / or biomethane in Ukraine, which increase opportunities to strengthen the country's energy independence in the future, are grouped as follows: 1) legal; 2) technical; 3) organizational.

**Key words:** administrative and legal support, biogas, biogas energy, biomethane, natural gas, permits, industrial park.

Сучасний стан розвитку світової економіки свідчить про те, що у багатьох країнах світу виробництво біогазу не є новацією. Зазначене першочергово пояснюється нагальною потребою не тільки у збереженні та відновленні навколишнього природного середовища, а ще й у забезпеченні принципу кругової економіки. Сутність останнього полягає у повторному використанні продуктів і матеріалів, які після досягнення кінця свого життєвого циклу ще можливо використовувати у виробництві шляхом їх розбиття на частини. Таким чином біогазові технології створюють можливості для нового життя технологічних компонентів продуктів і матеріалів, що дозволяє мінімізувати обтяження ними природного середовища та зменшити екологічну експлуатацію, а також відіграють важливу роль у зростанні економіки та зайнятості у тій чи іншій державі.

В Україні розвиток галузі відновлюваної енергетики більше асоціюється саме із використанням новаторських технологій вітрової енергетики, сонячної енергетики, гідроенергетики. Хоча біогазові потужності у нашій державі

щороку нарощуються, все одно можна стверджувати, що біогазова енергетика поки що знаходиться лише на етапі становлення. Використання сучасних технологій для виробництва біогазу є привабливим і перспективним для галузі відновлюваної енергетики в Україні з огляду на причини, серед яких варто виділити [1, с. 8; 2; 3]: зменшення негативного впливу на довкілля та поліпшення якості повітря; можливість застосування біогазу на місці його виробництва як палива; можливість вироблення з біогазу енергії та водночас використання відхідного тепла, що утворюється; біогаз, доведений до якості природного газу (біометану), може подаватися у загальну газорозподільну мережу, яка є відмінним шляхом транспортування біогазу до споживачів та енергонакопичувачів; собівартість біогазу дешевша за собівартість природного газу; після відповідної технологічної сепарації отриманий біогаз перевершує природний газ за теплотворністю, тому є більш вигідним для використання для опалення або виробництва електрики тощо.

Досліджуючи питання сучасного стану біогазової енергетики в Україні, важливо визначити, чим узагалі є біогаз.

Це газ, отриманий із біомаси, а його джерелами можуть бути відходи тваринних ферм, стічні води чи органіка на сміттєвих полігонах. Біогаз є сумішшю метану (60–70%), CO<sub>2</sub> та невеликих кількостей інших газів. Пріоритетними можливостями використання біогазу є отримання електроенергії та задоволення потреб в опаленні [4], однак зазвичай біогаз використовується все ж таки для виробництва електроенергії, рідше – для опалення. Для виробництва тепла більш привабливим є заміник природного газу, а саме біометан – газоподібне паливо, отримане з біогазу, концентрація метану в якому становить 95–98%. Збагачений біометан не відрізняється від природного газу, тому його можна транспортувати та використовувати із мінімальною модернізацією інфраструктури. Біометан має переваги природного газу, залишаючись вуглецево нейтральним [5]. До того ж, крім виробництва тепла, біометан відкриває можливості для виробництва з нього електроенергії та використання як моторного палива для комунального транспорту й у сільському господарстві [4]. Таким чином, використання біогазу та біометану характеризується спільними властивостями, що передбачають мінімізацію кількості органічних відходів і відповідно негативного впливу викидів парникових газів на навколишнє природне середовище. Водночас біометан, на відміну від біогазу, має низку перспективних можливостей, зокрема: 1) не відрізняється від природного газу; 2) може транспортуватися із використанням наявної у країні газотранспортної мережі; 3) може використовуватися не тільки для виробництва електроенергії та тепла, а ще і як моторне паливо.

З огляду на вказані позитивні характеристики біометану, особливо тієї, що він є реальним заміником природного газу, логічно виникає питання: чому в Україні досі його виробництво та подальше використання не набуло широкого розповсюдження? Однією з вагомих причин можна назвати те, що так звані «мінусом» біометану залишається його собівартість, яка перевищує вартість біогазу, що обґрунтовується залученням додаткових витрат на розділення метану і вуглекислого газу для його виробництва, але чи критично сьогодні вартість біометану перевищує вартість природного газу? Для цього доцільно навести кількісні показники вартості природного газу, що змінилися за останній рік. Якщо від початку до середини 2021 р. ціна на природний газ коливалася від 200 до 300 доларів за тисячу кубометрів, то за друге півріччя того ж року вони кардинально змінилися [6; 7]: вересень – 829,21 долара; жовтень – перевищили 900 доларів; грудень – спочатку вийшли із 1 356 до 1 531 доларів, а потім сягнула за 2 000 доларів. Сьогодні ціни на газ у Європі за тисячу кубометрів вже перевищили 1 100 доларів [8]. Зазначене позначилося і на тому, що стартові ціни природного газу ресурсу січня на Українській енергетичній біржі 4–14 січня 2022 р. зросли на 21%: 4 січня – 37,3 тисяч гривень за тисячу кубометрів, 12 січня – 49,5 тисяч гривень; 14 січня – 45,2 тисяч гривень [9]. Очікується, що після закінчення опалювального сезону в Європі вартість природного газу зазнає зниження, втім, якою буде ціна за тисячу кубометрів газу навесні 2022 р. або через півроку, поки що не підтверджується фактичними даними. Тому, виходячи з вартості біометану, що коливається від 500 до 700 доларів за тисячу кубометрів, за нинішньої ситуації коливань ціни на природний газ актуалізується питання вигідності заміни останнього на біометан як повний аналог.

В аспекті економічного сенсу виробництва та використання біометану замість природного газу велику роль відіграє вирішення більш глобального питання – будівництво біометанових заводів в Україні, що включає два важливі аспекти: його вартість і територіальне розташування таких заводів. Вартість будівництва біометанового заводу потужністю 10 мільйонів кубометрів в рік біометану буде коштувати близько 10 мільйонів євро. Від-

повідно, щоб закачувати у мережу 1 мільярд кубометрів біометану, необхідно 100 заводів потужністю 10 мільйонів кубометрів на рік. Такі потужності у сумі коштуватимуть 1 мільярд євро [10]. Стосовно раціональності територіального розташування біометанового заводу зазначимо, що сьогодні Біоенергетичною асоціацією України розроблено онлайн-інструмент, створений у межах проекту «Зонувannya виробництва біометану і оцінка можливості та умов підключення виробників біометану до систем передачі та розподілу газу в Україні», який фінансується Європейським банком реконструкції та розвитку. На карті виділено понад 300 пріоритетних зон для будівництва біометанових заводів; зображено географічну конфігурацію зон на основі структури газових мереж на місцевості; визначено потенціал підключення біометанових заводів до розподільних мереж; обсяги споживання газу для різних зон; мінімальне споживання (переважно влітку) для кожної окремої зони; зони розвинутої газової інфраструктури; точки генерації сировини за типами агропідприємств із прив'язкою до місцевості, визначеним потенціалом виробництва біометану для кожної точки; загальний потенціал точок генерації сировини [11]. Отже, можна дійти висновку, що будівництво як біогазових установок, так і біометанових заводів вимагає дотримання важливих умов, що включають: 1) фінансову складову частину, тобто вартість такого будівництва; 2) ефективну логістику, що допомагає визначити їх територіальне розташування. Тож належний рівень адміністративно-правового забезпечення розвитку сфери виробництва та використання біогазу та/або біометану в Україні вимагає розроблення та провадження дієвих організаційних заходів у цьому напрямі.

Досліджуючи питання розвитку сфери виробництва біогазу та біометану в Україні, важливо встановити, як вони врегульовані на законодавчому рівні, тобто з'ясувати особливості адміністративно-правового забезпечення, що регулює відносини у цій сфері відновлюваної енергетики. На початку листопада 2021 р. Президентом України було підписано проект Закону про внесення змін до Закону України «Про альтернативні види палива» щодо розвитку виробництва біометану. У чинній редакції Закону України «Про альтернативні види палива» закріплено визначення термінів «біогаз» і «біометан», а також «гарантія походження біометану», «сертифікат походження біометану». Крім того, його доповнено ст. 8<sup>1</sup>, у якій розкрито поняття реєстру біометану, порядку створення у ньому облікового запису, та ст. 8<sup>2</sup>, що визначає порядок формування, передачі, розподілу й анулювання гарантії походження біометану. У ст. 5 чітко визначено, що біогаз є одним із альтернативних видів газового палива [12]. Нормами Закону України «Про ринок природного газу» виробникам біогазу надаються певні права на: отримання доступу до газотранспортних і газорозподільних систем, газосховищ, установок LNG, за умов дотримання технічних норм і вимог безпеки відповідно до законодавства (ст. 19); приєднання до газотранспортної та газорозподільної систем (ст. 19<sup>1</sup>), але обов'язковою умовою надання таких прав є те, щоб біогаз за своїми фізико-хімічними характеристиками відповідає нормативно-правовим актам на природний газ [13]. Таким чином, важливим суб'єктом адміністративно-правових відносин у сфері відновлюваної енергетики, у тому числі й біогазової, є Верховна Рада України. Саме шляхом прийняття відповідних законів орган законодавчої влади створює правове підґрунтя для адміністративно-правового забезпечення суспільних відносин, що виникають у сфері біогазової енергетики. Водночас до суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері біогазової енергетики належать також Кабінет Міністрів України, який реалізує державну політику в галузі альтернативних джерел енергії [12], та Міністерство енергетики України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері

відновлюваних джерел енергії й альтернативних видів палива [14].

Говорячи про переваги виробництва біогазу та біометану, необхідно зазначити таке. На відміну від природного газу, вони виробляються зі свіжих органічних матеріалів, що походять із біомаси безпосередньо (сільськогосподарських залишків, проміжних культур, зелених відходів тощо) або опосередковано (осаду стічних вод, гною, деяких біовідходів). Під час зростання ця біомаса уловлює певну кількість  $\text{CO}_2$  з атмосфери внаслідок фотосинтезу, після чого уловлений  $\text{CO}_2$  повертається в атмосферу під час спалювання біогазу або біометану, а потім знову захоплюється зростаючою біомасою тощо. Отже, спалювання біогазу або біометану не збільшує кількість  $\text{CO}_2$  в атмосфері, відбувається циркуляція вуглецю короткими циклами. Тобто йдеться про біогенний  $\text{CO}_2$ , що відмінний від вуглекислого газу, який вивільняється протягом короткого часу під час спалювання викопних палив після мільйонів років зберігання їх під землею [15]. У цьому контексті доволі гострим є питання законодавчого врегулювання податку за викиди двоокису вуглецю. За даними, розміщеними на офіційному веб-сайті Біоенергетичної асоціації України, у країнах Європейського Союзу відсутній податок за викиди двоокису вуглецю для установок, що використовують біомасу [16]. Натомість в Україні ситуація кардинально інша. Податок за викиди двоокису вуглецю визначається Податковим кодексом України. Ставка податку за викиди двоокису вуглецю є фіксованою і визначається за одиницю тону, а її вартісні зміни, досі пов'язані із внесенням змін до Податкового кодексу законодавчими актами відповідних років, можна відобразити таким чином: у 2014 р. – 0,26 гривні; 2016 р. – 0,33 гривні; 2017 р. – 0,37 гривень; 2018 р. – 0,41 гривні; 2019 р. – 10 гривень. Згідно з останніми змінами щодо визначення ставки податку за викиди двоокису вуглецю сьогодні вона становить 30 гривень за 1 тону (п. 4 ст. 243) [17]. На рівні законодавства виробники біогазу та біометану не звільняються від розглянутого податку. Тобто враховуючи те, що зі світової практики біомаса вважається  $\text{CO}_2$ -нейтральним паливом, і виходячи з підвищення в Україні ставки податку за викиди двоокису вуглецю за останні два роки втричі, розвиток сфери виробництва біогазу та біометану у нашій країні наштотується на вагомій перепоні.

Зауважимо, що у країнах Європейського Союзу основними механізмами стимулювання розвитку біоенергетики є: ринкові ціни та додаткові податки на викопні палива, стимулюючі «зелені» тарифи та «зелені» сертифікати на електроенергію з відновлюваних джерел енергії, державна підтримка, субсидії на обладнання, високі державні цілі та чинна державна політика з розвитку відновлюваних джерел енергії [18]. Застосування перелічених заходів стимулювання є доцільним і щодо сфери біогазу та/або біометану в Україні. Це можливо шляхом закріплення на законодавчому рівні відповідних преференцій для виробників біогазу та/або біометану, що стосуються не тільки звільнення від певних видів податків, але й надання позик під низький відсоток, субсидій тощо.

З'ясування особливостей адміністративно-правового забезпечення розвитку біогазової енергетики у нашій державі вимагає окрему увагу приділити також питанням процедури отримання дозвільних документів, погодження проектною документацією, процедури оцінки впливу на довкілля тощо, необхідних для виробництва біогазу та/або біометану. З метою захисту атмосферного повітря в Україні на законодавчому рівні здійснюється регулювання викидів забруднюючих речовин, що забезпечує екологічну безпеку та запобігає шкідливому впливу атмосферного повітря на навколишнє природне середовище та здоров'я людини. Тому діяльність юридичних осіб, яка супроводжується викидами забруднюючих речовин в атмосферне повітря, обов'язково вимагає отримання певних дозвіль-

них документів. Їх перелік і порядок отримання регулюються, зокрема, нормами Закону України «Про охорону атмосферного повітря», Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення й оплати робіт, пов'язаних із видачею дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, обліку підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, які отримали такі дозволи». Сьогодні законодавство не містить прямої вказівки на те, що виробники біогазу та/або біометану звільняються від проходження дозвільних процедур, а це означає, що вони також мають отримувати дозвіл на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря. Знову ж таки ця вимога видається абсурдною, адже у світі біомаса, з якої виробляють біогаз, біометан, вважається  $\text{CO}_2$ -нейтральною. Також необхідним є отримання висновку з оцінки впливу на довкілля, що проводиться відповідно до вимог Закону України «Про оцінку впливу на довкілля». Процедура оцінки впливу на довкілля включає низку послідовних кроків, визначених у ст. 2 цього Закону [19]. Враховуючи всі законодавчо визначені строки проходження окремих етапів оцінки впливу на довкілля, сумарно такий процес може проходити від чотирьох до восьми місяців. До того ж супроводження процедури оцінки впливу на довкілля може мати різну вартість, що залежить від вартості проекту, масштабу впливу планованої діяльності, якості розробленої проектною документацією, але у середньому така процедура може коштувати 400 тисяч гривень [2]. Для привабливості та сприяння інвестуванню у сферу вироблення біогазу та/або біометану безумовно необхідним є спрощення процедури отримання дозвільних документів.

Посилаючись на дані, розміщені на офіційному веб-сайті Біоенергетичної асоціації України, на кінець 2021 р. лідерами серед виробників біогазу в Україні є: ТОВ «Теофіпольська енергетична компанія» (Хмельницька обл.) – 26,1 МВт; ТОВ «Вінницька птахофабрика» (Вінницька обл.) – 12,0 МВт; ТОВ «Городище-Пустановарівська аграрна компанія» (Чернігівська обл.) – 8,7 МВт; ТОВ «Корсунь Еко Енерго» (Черкаська обл.) – 7,5 МВт; ТОВ «Агрофірма ім. Чкалова» (Кіровоградська обл.) – 6,0 МВт; ПрАТ «Оріль-Лідер» (Дніпропетровська обл.) – 5,7 МВт; ТОВ «ЛНК» (м. Київ) – 5,3 МВт; ТОВ «Юзефо-Миколаївська біогазова компанія» (Вінницька обл.) – 5,2 МВт; ТОВ «Кліар Енерджи» (Київська обл.) – 3,7 МВт; ТОВ «ПФ «ЛОТУС» (Дніпропетровська обл.) – 3,6 МВт [20].

У 2022 р. на Харківщині планується створення індустріального парку із п'ятьма біогазовими заводами та смітцевою сортувальною лінією. Індустріальний парк складатиметься із 25 корпусів різного функціонального призначення (п'ять промислово-виробничих об'єктів і два складські). Очікується, що парк створить нові робочі місця для 500 осіб [21]. Із цього приводу зазначимо, що розбудова індустріальних парків розпочалася ще у 2013 р. після прийняття Закону України «Про індустріальні парки». Станом на 5 січня 2022 р. Реєстр індустріальних (промислових) парків, розміщених на офіційному веб-сайті Міністерства економіки України, включає 53 індустріальні парки, з яких сьогодні реально працюють одиниці. Подібні промислові «острови» як каталізатори економічного розвитку існують у багатьох країнах. Їх основою здебільшого є доступ до інфраструктури (залізничної колії, енерго-, водо- та газопостачання), а також логістики (портів, доріг) і трудових ресурсів. Сьогодні таких парків налічується близько 15 тисяч по всьому світу. З держав, де зосереджено найбільше такої території для введення бізнесу, можна відокремити Китай, США, Туреччину, Чехію, Корею. Також велика кількість технологічних парків знаходиться у сусідній Польщі – понад 70 індустріальних і технологічних парків. За місцевим законодав-



ством вони можуть отримати компенсацію 85% витрат на облаштування своєї інфраструктури та рекламу, а також гранти на навчання персоналу і фінансову допомогу в разі інвестування у пріоритетні галузі, податкові стимули [22]. З огляду на зазначене, з метою розвитку біогазової енергетики на території України важливим є врахування досвіду країн, у яких цей напрямок розвитку економіки вже має позитивні результати, а тому є продуктивним і привабливим для інвестування. Тож будівництво біогазових/біометанових заводів можливе в областях України, де визначені індустріальні парки. Зокрема, на Сумщині за ініціативою Сумської міської ради створено на 30 років Індустріальний парк «Суми», включений до Реєстру індустріальних (промислових) парків у 2018 р. Його функціональним призначенням є переробна промисловість: виробництво легких металевих пакувань; виробництво компонентів до автомобілів, зокрема електротехнічне оснащення та прилади; виробництво виробів із пластмас; харчова промисловість; науково-дослідна діяльність; інші, сумісні із зазначеними, галузі, такі як транспорт і складське господарство, у тому числі підготовка та зберігання сільськогосподарської продукції [23]. Наявність індустріального парку говорить про те, що Сумщина має всі можливості приєднатися до будівництва біогазових/біометанових заводів в Україні. Звісно, виникає нагальність вирішення важливого питання – фінансування, а отже, і створення сприятливих умов для залучення інвестицій, привабливості інвестиційних проєктів, що можливо різними способами, зокрема шляхом

кредитування (кредити під низький відсоток), надання субсидій тощо.

Із урахуванням вище викладеного можна дійти висновку, що сьогодні біогазова енергетика, спрямована на заміщення традиційних викопних видів енергії (вугілля, нафти, газу), має багато переваг, зокрема стосовно: 1) збереження на відновлення навколишнього природного середовища; 2) екологічної безпеки та благополуччя громад; 3) інноваційного розвитку сільського господарства; 4) розвитку компаній тощо. Отже, пріоритетні напрями удосконалення адміністративно-правового забезпечення розвитку сфери виробництва та використання біогазу та/або біометану в Україні, за допомогою яких зростають можливості укріплення енергетичної незалежності країни у майбутньому, можна згрупувати таким чином: 1) *правові* (надання виробникам біогазу та/або біометану преференцій шляхом закріплення на законодавчому рівні, що стосуються не тільки звільнення від певних видів податків, але й надання позик під низький відсоток, субсидій); 2) *технічні* (зокрема, прозорість і спрощення процедури отримання дозвільних документів, погодження проєктної документації, процедури оцінки впливу на довкілля тощо, що є необхідними для виробництва біогазу та/або біометану); 3) *організаційні* (для будівництва як біогазових установок, так і біометанових заводів важливими умовами є: фінансова складова частина, тобто вартість такого будівництва; ефективна логістика, що допомагає визначити їх територіальне розташування) тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Виробництво і використання біогазу в Україні / Р. Шульц, Ю. Кооп, Ж. Хоххі, Дж. Фултон, Х. Парсон, В. Ребок, М. Ільчук ; за ред. Р. Шульца. Київ : Бізнесцентр «Євразія», 2012. 74 с.
2. Мостова М. Сфера біогазу в Україні: великі перспективи та реальність. *Офіційний веб-сайт Коаліції «Енергетичний перехід»*. 2020. URL: <https://energytransition.in.ua/sfera-biohazu-v-ukraini-velyki-perspektyvy-ta-real-nist/>.
3. Топчій О. Природний газ в Україні можуть замінити новим видом газу, який вдвічі дорожче. *Офіційний веб-сайт УНІАН*. 2021. URL: <https://www.unian.ua/economics/energetics/prirodny-gaz-v-ukrajini-mozhut-zaminiti-biometanom-yakiy-v-dva-razi-dorozhche-novini-sogodni-11384650.html>.
4. Біогаз та біометан в Україні. *Офіційний веб-сайт Біоенергетичної асоціації України*. URL: <https://uabio.org/biogas-and-biomethane/>.
5. Біометан вместо газа. Шаг к энергетической независимости Украины. Спецпроект GREEN DEAL UA. *Економічна правда*. 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/projects/greendeal/2021/09/15/677735/>.
6. Упритул до рекорду: Ціна на газ в Європі перевищила 900 доларів за тисячу кубометрів. *Економічна правда*. 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/09/15/677842/>.
7. Ціна газу в Європі перевищила \$1500 за тисячу кубометрів. *Мультимедійна платформа іномовлення України «Укрінформ»*. 2021. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3369185-cina-gazu-v-evropi-perevisila-1500-za-tisacu-kubometriv.html>.
8. Ціни на газ в Європі перевищили 1 100 доларів за тисячу кубів. *Економічна правда*. 2022. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2022/01/4/681176/>.
9. Стартові ціни газу на УЕБ у січні зросли на 21%. *Мультимедійна платформа іномовлення України «Укрінформ»*. 2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3386348-startovi-cini-gazu-na-ueb-u-sicni-zrosli-na-21.html>.
10. Білозерова Л. Георгій Гелетуха: біометан з часом почне конкурувати з природним газом. *Українська енергетика*. 2021. URL: <https://ua-energy.org/uk/posts/heorhii-heletukha-biometan-z-chasom-mozhe-konkuruvaty-u-nas-z-prirodnyim-gazom>.
11. Зонування потенційних місць будівництва біометанових заводів в Україні – інтерактивна карта вже доступна! *Офіційний веб-сайт Біоенергетичної асоціації України*. 2021. URL: <https://uabio.org/news/uabio-news/12078/>.
12. Про альтернативні види палива : Закон України від 14.01.2000 р № 1391-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 12. Ст. 94.
13. Про ринок природного газу : Закон України від 09.04.2015 р. № 329-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 27. Ст. 234.
14. Про затвердження Положення про Міністерство енергетики України : постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 17.06.2020 р. № 507. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/507-2020-%D0%BF>.
15. Короткий цикл вуглецю та переваги біогазу і біометану, про які ви могли не знати. *Офіційний веб-сайт Біоенергетичної асоціації України*. 2021. URL: <https://uabio.org/materials/11166/>.
16. В Україні збільшено податок за викиди CO2 для установок, що використовують біомасу. *Офіційний веб-сайт Біоенергетичної асоціації України*. 2019. URL: <https://uabio.org/materials/116/>.
17. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
18. Перспективи розвитку ринку біомаси в ЄС і Україні. Вплив використання біомаси на зміну клімату. *Openeurope*, 2019. URL: <https://uspp.ua/assets/doc/uspp-biomass.pdf>.
19. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.
20. Статистика. *Офіційний веб-сайт Біоенергетичної асоціації України*. 2021. URL: <https://uabio.org/statistics/>.
21. На Харківщині створять індустріальний парк з біогазовими заводами \$30 млн. *Agropolit.com* – гаряча агрополітика. 2022. URL: <https://agropolit.com/news/22929-na-harkivschini-stvoryat-industrialny-park-z-biogazovimi-zavodami-30-mln>.
22. Індустріальні парки в Україні: 25 «точок росту» за три наступні роки. *Мультимедійна платформа іномовлення України «Укрінформ»*. 2021. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3325847-industrialni-parki-v-ukraini-zamah-na-grivnu-a-udar-na-kopijku.html>.
23. Індустріальний парк «Суми». Туристичний портал міста Суми. URL: <https://visit.sumy.ua/%D1%96%D0%BD%D0%B4%D1%83%D1%81%D1%82%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BA/>.

## ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ SOURCES OF EVIDENCE IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

Самонова В.В., аспірант кафедри адміністративного та митного права  
Університет митної справи та фінансів

Стаття присвячена розгляду питання джерел доказів в адміністративному процесі. Аналізуються норми КАС України, які визначають поняття доказів в адміністративному судочинстві. Розглядаються джерела доказів, їх види. Досліджено наукові погляди окремих вчених і представників наукових шкіл щодо визначення терміна «докази». Проведено детальний аналіз електронних джерел доказів. Звертається увага на ті новації законодавства, які потребують наукового осмислення та тлумачення. Метою є дослідження джерел доказів в адміністративному процесі. Відомо, що існує багато видів істини: є філософська істина, історична істина, соціальна істина, є істина наукова, абсолютна та відносна істина, істина судова. Досягнення судової істини можливе шляхом правильного з'єднання чотирьох змінних: фактів, красномовства адвокатів, законів і мудрості судді. Виходячи зі встановлених фактів, адвокати намагаються своїм красномовством щодо закону переконати суддю у «правді» того, кого вони представляють, проте істину у справі встановлять належні та допустимі докази, зібрані належним чином.

У статті зазначається, що мережа інтернет і нові технології впливають на правила доказування та способи доказування у судах. Зростаюча зацікавленість осіб у мережі електронної інформації зумовлює необхідність процесуальних змін і нововведень щодо використання електронних доказів. Ключову роль у цьому питанні відіграє збільшення видів інформації, що існують в електронній формі, а тому це вимагає певного самостійного нормативно-правового регулювання. Ці проблеми порушують питання про доказову силу інформації, що існує в електронному вигляді. Особливого значення цей факт набуває у тих випадках, коли комунікація між сторонами в адміністративному процесі здійснюється в електронній формі.

Доказом є створення передумов для суду у встановленні справжніх обставин справи. Для реалізації цього завдання необхідна певна процесуальна форма, яка дозволить суду й іншим учасникам процесу зручніше й ефективніше забезпечити, надати та перевірити докази, котрі, на думку сторін, є необхідними для встановлення істини у справі, тобто встановлення справжніх обставин у справі.

**Ключові слова:** докази, джерела доказів, процесуальні джерела доказів, письмові, речові і електронні докази, висновки експертів, показання свідків.

The article is devoted to the issue of sources of evidence in the administrative process. The article analyzes the norms of the CAS of Ukraine, which define the concept of evidence in administrative proceedings. Sources of evidence, their types are considered. The scientific views of individual scientists and representatives of scientific schools on the definition of the term "evidence" are studied. A detailed analysis of electronic sources of evidence was conducted. Attention is paid to those innovations in legislation that require scientific understanding and interpretation. The purpose of the study is to study the sources of evidence in the administrative process. It is known that there are many kinds of truth: there is philosophical truth, historical truth, social truth, there is scientific truth, absolute and relative truth, or judicial truth, to mention just some aspects of the rich polysemantic potential of this concept. But the part of the truth that interests us for the purposes of this article is judicial truth. Achieving judicial truth is possible by combining the four variables correctly: facts, the eloquence of lawyers, the law, and the wisdom of the judge. Based on the established facts, lawyers try with their eloquence, in relation to the law, to convince the judge of the "truth" of who they represent. However, the truth of the case will be established by appropriate and admissible evidence that has been properly collected.

The article notes that the Internet and new technologies affect the rules of evidence and methods of evidence in court. The growing interest of individuals in the electronic information network necessitates a number of procedural changes and innovations in the use of electronic evidence. The key role in this issue is played by the increase of types of information that exist in electronic form, and therefore it requires some independent regulatory and legal regulation. These problems, in turn, raise the question of the probative value of information that exists in electronic form. This fact is especially important in cases where communication between the parties in the administrative process is carried out in electronic form.

The proof is the creation of preconditions for the court to establish the true circumstances of the case. This task requires a certain procedural form that will allow the court and other participants in the process to more conveniently and effectively provide, provide and verify evidence that the parties consider necessary to establish the truth in the case, ie to establish the true circumstances of the case.

**Key words:** evidence, sources of evidence, procedural sources of evidence, written, physical and electronic evidence, expert opinions, testimony of witnesses.

Для того, щоб судові рішення ґрунтувалися на істині, заснованій на доказах, першочерговим обов'язком судів є проведення належного судового розгляду з метою заслуховування та розгляду доказів. Так зване право доказів складається здебільшого із процесуальних норм, що стосуються доказування та подання фактів, будь то свідчення свідків, пред'явлення документів чи електронних доказів. Численні правила доказування, які розвивалися у рамках різних правових систем, переважно були засновані на досвіді та сформовані різними правовими вимогами щодо того, що є допустимим і достатнім доказом.

Хоча докази у цьому сенсі мають як юридичні, так і технічні характеристики, судові докази завжди були людською, а не технічною проблемою. Протягом різних періодів і на різних культурних етапах проблеми, що стосуються доказів, вирішувалися дуже різними методами.

Термін «доказ» походить від латинського слова «очевидний» або «евідер», «ясно показати, виявити, з'ясувати чи доставити».

Законодавець термін нормативно закріпив і розкрив його зміст в адміністративному процесуальному законо-

давстві. У ст. 72 КАС України закріплено, що докази – це будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення осіб, котрі беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного розв'язання справи [10].

Розкриваючи поняття доказу, необхідно зупинитися на дефініції цього терміна саме у науці адміністративного судочинства, оскільки існує неможливість кількості підходів до його тлумачення.

І.В. Бойко вважає, що докази – це певна інформація, якою учасники адміністративної процедури обґрунтовують свої вимоги, а адміністративний орган установлює відсутність чи наявність даних про факти й обставини справи [1, с. 74].

Науковець Т.О. Рекуненко, визначає, що доказ є засобом встановлення істини у справі, а також інших обставин, які мають значення для правильного розв'язання справи, отриманим відповідно до процесуальних норм [15, с. 172].

Я.С. Калмикова зазначає, що доказами в адміністративному судочинстві є інформація, на підставі якої особи, котрі

беруть участь у справі, обґрунтовують або спростовують позовні вимоги, а суд установлює наявність чи відсутність даних про факти, обставини, дії або події, що мають значення для правильного розв'язання справи [4, с. 4].

Схожої думки дотримується М.П. Мельник, визнаючи, що доказами в адміністративному судочинстві України є відомості, інформація про факт, на підставі якої адміністративний суд у визначеному законом порядку (отримання, дослідження й оцінки) встановлює наявність чи відсутність обставин, які обґрунтовують вимоги та заперечення осіб, котрі беруть участь у справі, й інші обставини, що мають значення для правильного розв'язання справи, які одержують на підставі засобів доказування (пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, показань свідків, письмових речових доказів, висновків експертів) [9, с. 273].

На думку А.Т. Комзюка й О.М. Бандурки, доказами в адміністративному судочинстві у конкретній адміністративній справі є будь-які фактичні дані, які добуваються або встановлюються судом під час розгляду справи за допомогою джерел і засобів доказів, про наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення осіб, які беруть участь у справі та занесенні до документів або технічних засобів, що фіксують адміністративний процес у конкретній справі, які мають значення для правильного розв'язання справи, а також доведенні у судовому засіданні як докази у цій справі [6, с. 280].

В.Л. Миронченко та Р.О. Кубійда говорять про те, що доказами є інформація про обставини у справі, одержана судом із визначених ч. 1 ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України джерел – засобів доказування [7, с. 336].

Е.Ф. Демський, пропонує під доказами розуміти не факти й обставини, а фактичні дані, на підставі яких суд, орган (посадова особа) чи уповноважений суб'єкт встановлюють наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення осіб, котрі беруть участь у справі. Тобто фактичні дані – це інформація, відомості про акти, дії чи бездіяльність, за допомогою яких можна встановити обставини, що мають значення для правильного вирішення адміністративної справи [3, с. 147].

Необхідно зазначити, що під джерелами доказів слід розуміти ті, від яких надходить інформація про фактичні дані, що мають значення для правильного вирішення справи, проте в адміністративному процесі є спроби визначити джерело фактичних даних як таке джерело інформації, з якого може започатковуватися доказова інформація (фактичні дані).

В.Г. Перепелюк зазначає, що джерело не завжди здатне переносити інформацію через короткостроковість свого існування, тому формою змісту доказів (фактичних даних) є процесуальні носії, під якими необхідно розуміти об'єкти, котрі є засобом фіксації, зберігання і перенесення доказової інформації у просторі та часі й одночасно виступають джерелом доказової інформації для суб'єктів процесу [13].

К.С. Осипов вважає, що «джерела судових доказів – це люди та предмети, які мають властивість відображати і зберігати протягом певного часу сліди явищ, що існували насправді». К.С. Осипов відносив до джерел доказів сторони, свідків, експертів, укладачів документів (але не самі документи) та різні речі [12].

Л.М. Ніколенко погоджується з такою думкою та зазначає, що слово «доказ» вживається у процесуальній літературі у розумінні «судовий доказ», а отже, словосполучення «джерело доказу» слід читати як «джерело судового доказу», а стосовно конкретних видів судових доказів це звучатиме як «джерело свідчень свідка» або «джерело письмового доказу». Якщо джерелом доказів вважати засоби доказування, то джерелом свідчень свідка є сама його свідчення, а джерелом письмового доказу буде безпосередньо

письмовий доказ. Письмові докази, речові докази, висновки експерта, свідчення свідків і пояснення сторін є тільки процесуальним елементом судових доказів [10].

Звертаючись до тлумачного словника, у якому визначено слово «джерело» як те, що дає початок чому-небудь, звідки виходитиме що-небудь, можна зробити висновок, що джерело доказу – це те, звідки виходять відомості про обставини справи [11].

Визначаючи поняття джерела судового доказу, слід врахувати його практичне значення: суд повинен мати можливість безпосередньо досліджувати здатність джерела сприймати, зберігати та відтворювати відомості щодо обставин справи.

Відповідно до ст. 72 КАС України засобами встановлення доказів в адміністративному судочинстві є: письмові, речові й електронні докази, висновки експертів, показання свідків.

В.К. Колпаков зазначає, що залежно від джерела одержання відомостей про обставини публічно-правового спору докази можуть бути:

1) особистісними – це ті докази, які походять від конкретної людини (наприклад, свідків). Так, показаннями свідка є повідомлення про відомі йому обставини, що мають значення для справи. Якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи мають бути також допитані;

2) речовими – докази, пов'язані з речами, об'єктами матеріального світу. Їх поділяють на: а) письмові; б) речові. Письмовими доказами є документи (крім електронних), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного розв'язання спору. Речовими доказами є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення вирішення для справи;

3) онлайн-цифровими. Це докази що виявляються в інформації в онлайн-сховищах (хмарних сховищах даних). Це дані, які зберігаються на численних серверах в інтернет-мережі. Такі сервери надаються у користування клієнтам третьою стороною. Власникові інформації їх структура, кількість, фізичне і географічне розташування невідомі. Дані зберігаються й обробляються у так званій «хмарі». На думку клієнта (власника інформації), така «хмара» – один великий віртуальний сервер. Хмарними сховищами є такі інтернет-сервіси: Dropbox, OneDrive, Google Drive, iCloud, BOX тощо;

4) змішаними. Такими слід вважати докази, котрі одночасно поєднують ознаки різних видів доказів. Змішаними доказами є, наприклад, висновок експерта, докази на електронних носіях, коли доказом одночасно є і сам носій, і інформація на ньому. Під такими носіями зазвичай розуміють карти пам'яті sim або flash, дискети, CD, DVD, BLU-Ray диски, жорсткі диски комп'ютера, магнітні стрічки та інші інформативні електронні пристрої [8, с. 173].

Говорячи про джерела електронних доказів, варто зазначити, що до них можна віднести будь-який електронний пристрій, який можна увести, котрий може зберігати дані, якщо він здатний зберігати записи своєї дії та до такого запису є доступ. Такі пристрої не завжди очевидні. Широкий вибір пристроїв, доступних зараз, і їх можливість з'єднання з інтернетом значно підвищили можливість для з'ясування відомостей про певну особу, проте без дотримання правил і процедур роботи з такими даними є також ризик, що доступ до такої інформації може порушити права людини.

Електронні докази визначаються як інформація та дані, яка зберігається, отримується або передається електронним пристроєм. Ці докази можна отримати у разі вилучення електронних пристроїв і доставлення на експертизу. Ознаками таких доказів є, те що вони:

– є латентними (прихованими), як відбитки пальців або докази ДНК;

- швидко та легко перетинають юрисдикційні кордони;
- їх можна змінити, пошкодити або знищити з невеликими зусиллями;
- можуть бути чутливим до часу.

Найбільш розповсюдженими місцями, де електронні докази можуть бути знайдені, є:

- 1) комп'ютер, ноутбук або планшети;
- 2) портативні пристрої для зберігання інформації, наприклад CD-диски, DVD диски, USB карти, зовнішні жорсткі диски;
- 3) смартфони;
- 4) цифрові фотоапарати;
- 5) принтери;
- 6) віддалене хмарне зберігання;
- 7) маршрутизатори.

У діловому середовищі електронні докази також зберігаються на сервері замість особистих пристроїв. Сервер – спеціальний комп'ютер, який постачає або «обслуговує» інші комп'ютери у мережі. Вилучення даних із серверів у великій компанії може становити загрозу роботі компанії, тож необхідно дотримуватися балансу між збереженням доказів і невтручанням у роботу суб'єкта госпо-

дарювання. Такі сервери також можуть містити дані, що стосуються третіх сторін, які не є предметом розслідування, і мають права на конфіденційність і невтручання. Тобто просто завантажити усі дані без виключення може бути неправильним.

Докази будь-якої підозрілої діяльності в інтернеті можуть також знаходитися на серверах, що належать провайдеру інтернет-послуг або телекомунікаційній компанії (у випадку смартфона). У такому разі доказ може бути у формі роздруківки логів або протоколу діяльності [2, с. 12–13].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що доказами є будь-які суттєві факти або твердження про факти, які можуть бути подані до компетентного суду як засіб встановлення істинності будь-якого передбачуваного факту, що перебуває на його розгляді. Джерело доказів є невід'ємним складовим елементом судового доказу, без якого судовий доказ втрачає свою сутність і відповідно до ст. 72 КАС України ними є письмові, речові й електронні докази, висновки експертів, показання свідків. Всі джерела та докази, описані вище, є досить важливими для складання загальної картини справи. Вони схожі на частини головоломки і, зібрані разом, дають судді міцну основу для постановлення законного рішення по справі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловійова О.М. Адміністративна процедура: конспект лекцій / за ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2018. 132 с.
2. Браун С., Овсянніков В.С., Шинкоренко С.В. Застосування електронних доказів під час розгляду справ, пов'язаних з корупцією. Збірка навчальних матеріалів тренінгу для суддів. Київ : НШСУ, 2019. С. 138. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1581330611Посібник%20Електронні%20докази%202019.pdf>.
3. Демський Є.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
4. Калмикова Я.С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. / Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2013. 20 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 32747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. № 35–36, № 37. Ст. 446.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / Н.О. Армаш та ін. ; за заг. ред. А.Т. Комзюка. Київ : Прецедент; Істина, 2009. 823 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / за заг. ред. Р.О. Кубійди. Київ : Юстиніан, 2009. 976 с.
8. Колпаков В.К. Лекція на тему «Стандарти доказування в адміністративному судочинстві». *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 173–178.
9. Мельник М.П. Поняття доказів у адміністративному судочинстві України. *Держава і право*. 2010. Вип. 48. С. 269–274.
10. Ніколенко Л.М. Доказування в господарському судочинстві : навчальний посібник. Одеса : Фенікс; Суми : ВТД «Університетська книга», 2007. 415 с.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Москва, 1964. 567 с.
12. Осипов К.С. Использование косвенных доказательств в советском гражданском процессе. *Учен. зап. Сverdловск. юрид. ин-та*. 1957. Т. 5. 202 с.
13. Перепелюк В.І. Адміністративний процес. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Центр навч. літ., 2004. 368 с.
14. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
15. Рекуненко Т.О. Доказування в процесі розгляду справ про адміністративне правопорушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 169–173.

## ДОКУМЕНТУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ОРГАНАХ ПОЛІЦІЇ

## DOCUMENTATION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN POLICE

Співак М.В., д.п.н.,  
доцент кафедри публічного управління та адміністрування  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена документуванню адміністративних правопорушень в органах поліції.

Основна мета статті полягає у теоретико-правовому дослідженні особливостей класифікації видів і форм процесуальних документів у роботі поліції, за допомогою якого можливо сформулювати окремі пропозиції для вдосконалення чинного законодавства, що свідчить про необхідність наукового дослідження цієї проблематики.

Наголошується на тому, що поліцейський виконує важливу функцію щодо встановлення фактичних обставин і процесуального оформлення результатів на стадії адміністративного розслідування. Ця стадія провадження у справах про адміністративні правопорушення є початковою і становить комплекс процесуальних дій, спрямованих на встановлення обставин провини, їх фіксування і кваліфікацію. Тому на поліцейського покладається обов'язок документування адміністративного правопорушення на належному рівні. Обсяг, вид і форма процесуальних документів залежить від виду адміністративного правопорушення.

В умовах формування адміністративного законодавства процесуальні документи у роботі поліцейського за формою складення доцільно поділити на електронні, створені та роздруковані за допомогою спеціальних електронних пристроїв, та письмові, оформлені на бланковій продукції.

Запропоновано під процесуальними документами у справах про адміністративні правопорушення розуміти належним чином оформлені та заповнені бланки встановленого зразка різного призначення, у тому числі електронної форми, у якій зафіксована інформація у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, у яких наявна інформація про адміністративне правопорушення.

Показано, що Кодекс України про адміністративні правопорушення має розбіжності з відомчими нормативними актами на предмет нормативного закріплення процесуальних документів, що використовуються у роботі поліцейського. На підставі цього зроблено пропозиції щодо впровадження низки процесуальних документів, зокрема протоколу про особистий огляд, огляд речей, протоколу про вилучення речей і документів, а також протоколу про тимчасове вилучення тварини. Також пропонується закріпити на рівні положень Кодексу України про адміністративні правопорушення таку форму протоколу, як «електронний протокол».

**Ключові слова:** протокол про адміністративне правопорушення, електронний рапорт, постанова, електронна постанова, процесуальний документ, поліцейський, провадження у справі про адміністративне правопорушення, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, матеріали справи про адміністративне правопорушення.

The article is devoted to documenting administrative offenses in the police.

The main purpose of the article is a theoretical and legal study of the classification of types and forms of procedural documents in the police, with which it is possible to formulate some proposals to improve existing legislation, which indicates the need for research on this issue.

It is emphasized that the police officer performs an important function in establishing the facts and procedural registration of the results at the stage of administrative investigation. This stage of proceedings in cases of administrative offenses is the initial and is a set of procedural actions aimed at establishing the circumstances of guilt, their fixation and qualification. Therefore, the police officer is responsible for documenting the administrative offense at the appropriate level. The volume, type and form of procedural documents depend on the type of administrative offense.

In the conditions of formation of the administrative legislation procedural documents in work of the policeman on the form of drawing up it is expedient to divide into electronic, created and printed by means of special electronic devices and written, issued on blank production.

It is suggested that procedural documents in cases of administrative offenses be understood as properly executed and completed forms of various types, including electronic form in which information is recorded in the form of electronic data, including mandatory details of the document, which contains information on administrative offenses.

It is shown that the Code of Ukraine on Administrative Offenses has discrepancies with departmental regulations regarding the normative consolidation of procedural documents used in the work of a police officer. Based on this, proposals were made for the implementation of a number of procedural documents, in particular, the protocol on personal inspection, inspection of things, the protocol on seizure of things and documents, as well as the protocol on temporary seizure of the animal. It is also proposed to enshrine at the level of the provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offenses such a form of protocol as "electronic protocol".

**Key words:** protocol on administrative offense, electronic report, resolution, electronic resolution, procedural document, police officer, proceedings in the case of an administrative offense, administrative offense, administrative liability, materials of the case of an administrative offense.

**Вступ.** Проведення у справах про адміністративні правопорушення є однією із найбільш опрацьованих адміністративних юрисдикційних процедур. Водночас її основна особливість – можливість судового і позасудового порядку притягнення до адміністративної відповідальності може бути докорінно переглянута, особливо враховуючи те, що процес документування адміністративних правопорушень треба розглядати через призму нових положень Кодексу України про адміністративні правопорушення, наказів МВС від 06 листопада 2015 р. № 1376 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції», від 07 листопада 2015 р. № 1395 «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» та від 09 листопада 2015 р. № 1452/735 «Про затвердження Інструкції про

порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції». Нині з огляду на реформу органів національної поліції адміністративно-деліктне законодавство зазнає концептуальних змін, які насамперед стосуються великого масиву документів, що потребують класифікації та визначення вимог до них під час документування адміністративних правопорушень поліцейськими.

**Метою публікації** є теоретико-правове дослідження особливостей класифікації видів і форм процесуальних документів у роботі поліції, за допомогою якого можливо сформулювати окремі пропозиції для вдосконалення чинного законодавства, що свідчить про необхідність наукового дослідження цієї проблематики.

**Основний виклад публікації.** Процесуальний документ – важливий атрибут процесуальної дії або рішення

поліцейського. Здійснення будь-якої процесуальної дії без складання передбаченого законом процесуального документа і наклади є неприпустимим. Перебуваючи у нерозривній єдності із процесуальною дією або рішенням, процесуальний документ відображає їх зміст і форму, засвідчує хід і результати. Він відіграє суттєву роль у розвитку деліктного провадження та здійсненні правосуддя, слугує засобом реалізації учасниками адміністративного провадження своїх прав і законних інтересів, є однією з гарантій їх захисту.

Питанню процесуальних документів, зокрема постановам та адміністративним протоколам, приділяли увагу такі адміністративісти, як Е. Абібуллаєв, С. Єсімов, А. Крижановський, В. Крижановська, Р. Михайлов, О. Небрат, В. Нечитайленко, П. Пархоменко, В. Русанова, М. Самбор, М. Стефанчук, Р. Строцький та ін., однак, враховуючи зміни у чинному законодавстві, виникає потреба у більш детальному вивченні цього питання.

Процесуальні документи у справах про адміністративні правопорушення – це належним чином оформлені та заповнені бланки встановленого зразка різного призначення, у яких наявна інформація про адміністративне правопорушення. Залежно від змісту та призначення цих процесуальних документів і виконуваних ними функцій у провадженні у справах про адміністративні правопорушення їх можна розподілити на три основні групи: 1) процесуальні документи, що фіксують фактичні обставини у справах про адміністративні правопорушення; 2) процесуальні документи, які забезпечують провадження у справах про адміністративні правопорушення; 3) процесуальні документи, що є формою рішення суб'єктів адміністративно-процесуальної діяльності у справі про адміністративне правопорушення [1, с. 104].

Класифікацію процесуальних документів у роботі органів поліції можна провести і за критерієм нормативного визначення. Насамперед слід назвати Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс визначає два основні процесуальні документи – це протокол про адміністративне правопорушення та постанову по справі. Зокрема, у ст. 254 КУпАП зазначено, що протокол про адміністративне правопорушення, у разі його оформлення, складається не пізніше двадцяти чотирьох годин із моменту виявлення особи, котра вчинила правопорушення, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності. У ст. 256 КУпАП законодавець стисло виклав вимоги до змісту протоколу про адміністративне правопорушення. Слід відзначити і те, що не менш вагомими у процесуальному значенні є протоколи, які фіксують застосування заходів забезпечення провадження. До таких відповідно до положень Глави 20 КУпАП відносять: протокол про адміністративне затримання (ст. 262); протокол про особистий огляд, огляд речей (ст. 264); протокол про вилучення речей і документів (ст. 265); протокол про тимчасове вилучення тварини (ст. 265-5), однак законодавець дозволив і не складати вище перелічені протоколи, а робити запис у протоколі про адміністративне правопорушення.

Не менш важливим документом є постанова. Відповідно до ст. 283 КУпАП, розглянувши справу про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить постанову по справі. Постанова повинна містити: найменування органу (прізвище, ім'я та по батькові, посаду посадової особи), котрий виніс постанову; дату розгляду справи; відомості про особу, стосовно якої розглядається справа (прізвище, ім'я та по батькові (за наявності), дату народження, місце проживання чи перебування); опис обставин, установлених під час розгляду справи; зазначення нормативного акта, що передбачає відповідальність за таке адміністративне правопорушення; прийняте у справі рішення.

Постанова по справі про адміністративне правопорушення у сферах забезпечення безпеки дорожнього руху та паркування транспортних засобів повинна містити відомості про: дату, час і місце вчинення адміністративного правопорушення; транспортний засіб, який зафіксовано у момент вчинення правопорушення (марку, модель, номерний знак); технічний засіб, яким здійснено фото або відеозапис (якщо такий запис здійснювався); розмір штрафу та порядок його сплати; правові наслідки невиконання адміністративного стягнення та порядок його оскарження; відривну квитанцію із зазначенням реквізитів і можливих способів оплати адміністративного стягнення у вигляді штрафу.

Постанова по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, безпеки на автомобільному транспорті, зафіксоване за допомогою засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі в автоматичному режимі, або про порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване у режимі фотозйомки (відеозапису), крім даних, визначених ч. 2 і 3 ст. 283 КУпАП, повинна містити відомості про адресу веб-сайту в мережі Інтернет, на якому особа може ознайомитися із зображенням чи відеозаписом транспортного засобу в момент вчинення адміністративного правопорушення, ідентифікатор для доступу до зазначеної інформації та порядок звільнення від адміністративної відповідальності.

Із положень ст. 284 КУпАП випливає, що поліцейський може виносити одну з таких постанов: про накладення адміністративного стягнення або про закриття справи. Постанова про закриття справи виноситься при оголошенні усного зауваження, передачі матеріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу або передачі їх прокурору, органу досудового розслідування, а також за наявності обставин, передбачених ст. 247 КУпАП [2].

Загальні положення щодо змісту протоколу про адміністративне правопорушення і процесуальних документів загалом до 2015 р. містив лише Кодекс України про адміністративні правопорушення, однак із реалізацією реформи Національної поліції було прийнято низку базових нормативно-правових актів, зокрема наказ МВС від 06 листопада 2015 р. № 1376, яким затверджено Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції. Відповідно до Інструкції протокол про адміністративне правопорушення складається на спеціальному бланку, що виготовлений друкарським способом згідно з технічним описом бланка протоколу про адміністративне правопорушення, на якому проставлено відповідні серію та номер. Зокрема, в інструкції визначено, що усі реквізити протоколу про адміністративне правопорушення заповнюються чорнилом чорного або синього кольору, розбірливим почерком, державною мовою. Не допускаються закреслення чи виправлення відомостей, які заносяться до протоколу про адміністративне правопорушення, а також унесення додаткових записів після того, як протокол про адміністративне правопорушення підписано особою, стосовно котрої його складено. Протокол про адміністративне правопорушення складається у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

У провадженні у справі про адміністративне правопорушення обставини здійснення адміністративної вини закріплюються у протоколі про адміністративне правопорушення. Оскільки протокол є важливим процесуальним документом, що офіційно засвідчує факт неправомірних дій, за які передбачена адміністративна відповідальність, то він має бути оформлений належним чином, містити у собі всі дані, необхідні для своєчасного й об'єктивного вирішення питання про наявність у діях (бездіяльності) особи складу адміністративного проступку [3, с. 78].

Двома іншими протоколами є протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, та протокол про адміністративне затримання. За своєю конструкцією протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, має дещо іншу форму, оскільки міститься на чотирьох аркушах, і зміст, де повністю прописаний текст для читання і проставлення підписів про ознайомлення зі ст. 268 КУпАП, ст. 55, 56, 59, 63 Конституції України; вказані посилання на ст. 1, 3 Закону України «Про запобігання корупції»; міститься графа для пояснення та зауваження щодо змісту протоколу, мотивів стосовно відмови його підписання.

Інструкція також містить бланки постанов: по справі про адміністративне правопорушення; про закриття справи про адміністративне правопорушення. Іншим процесуальним документом є рішення. Відповідно до ст. 293 КУпАП посадова особа органу поліції, уповноважена розглядати справи про адміністративні правопорушення, при розгляді скарги на постанову по справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість її винесення та приймає одне з визначених законодавцем рішень. Так, Інструкцією визначені рішення щодо залишення постанови по справі про адміністративне правопорушення без змін, а скарги або подання прокурора без задоволення; щодо скасування постанови по справі про адміністративне правопорушення та надсилання справи на новий розгляд; щодо скасування постанови по справі про адміністративне правопорушення і закриття справи; щодо зміни заходу стягнення [4].

У наказі МВС від 07 листопада 2015 р. № 1395 «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» затверджено дев'ять видів документів серед яких протокол про адміністративне правопорушення. Протокол про адміністративне правопорушення складається у письмовій формі відповідно до ст. 254 КУпАП. До протоколу про адміністративне правопорушення долучаються: 1) письмові пояснення свідків правопорушення у разі їх наявності; 2) акт огляду та тимчасового затримання транспортного засобу в разі здійснення його затримання; 3) акт огляду на стан сп'яніння у разі проведення огляду на стан сп'яніння; 4) інші документи та матеріали, які містять інформацію про правопорушення.

Зокрема серед інших:

- акти: обстеження ділянки вулично-шляхової мережі; відповідності технічного стану транспортного засобу та його обладнання; вилучення посвідчення водія;
- повідомлення: про запрошення до підрозділу поліції; про притягнення до адміністративної відповідальності; про тимчасове затримання транспортного засобу;
- постанови: про накладення адміністративного стягнення по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване не в автоматичному режимі; про накладення адміністративного стягнення за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване у режимі фотозйомки (відеозапису);
- заява, схема місця ДТП, тимчасовий дозвіл і вимога.

У п. 1 Розділу II «Оформлення протоколів про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» Інструкції зазначено, що за наявності технічної можливості протокол про адміністративне правопорушення складається в електронній формі з автоматичним присвоєнням йому відповідної серії та номера, який роздруковується за допомогою спеціальних технічних пристроїв.

У п. 5 Розділу IV «Постанова по справі про адміністративне правопорушення» Інструкції постановою про накладення адміністративного стягнення по справі про адміні-

стративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване не в автоматичному режимі складається, за наявності технічної можливості, в електронній формі у вигляді стрічки, яка роздруковується за допомогою спеціальних технічних пристроїв, із зазначенням відомостей, що відповідають пунктам постанови про накладення адміністративного стягнення по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване не в автоматичному режимі. За наявності технічної можливості після винесення постанови в електронній формі у вигляді стрічки на мобільному логістичному пристрої відображається двовимірний штрих-код (QR-код), що містить інформацію з реквізитами для сплати штрафу [5].

Також слід згадати електронний рапорт. Відповідно до Наказу МВС від 27 квітня 2020 р. № 357 за результатами виконання завдання старший наряду поліції повинен оформити результати реагування на правопорушення або подію в системі ПНП, внісши до електронного рапорту корисну інформацію щодо осіб, речей, виконаних дій, а також фотозображення, що можуть сприяти в установленні осіб, які їх учинили, та/або вирішенні інших службових завдань [6].

Наказ МВС України і МОЗ України від 9 листопада 2015 р. № 1452/735 затверджує Інструкцію, що визначає процедуру проведення огляду водіїв транспортних засобів на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, й оформлення результату такого огляду. Інструкція затверджує форму направлення на огляд водія транспортного засобу з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, й акт огляду на стан алкогольного сп'яніння з використанням спеціальних технічних засобів, у якому зазначаються результати огляду на стан сп'яніння водія транспортного засобу, проведеного поліцейським [7].

Процесуальний документ незалежно від назви і змісту має бути максимально раціональним, логічно та функціонально виваженим, зрозумілим і доцільним. Усі реквізити заповнюються чорнилом чорного або синього кольору, розбірливим почерком, державною мовою.

Кожний із процесуальних документів, зокрема протоколи, мають типову структуру: вступна частина – описова частина – заключна частина.

У вступній частині зазначаються місце складання протоколу, посада, найменування органу поліції, звання, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол, прізвище, ім'я та по батькові особи, котра притягається до адміністративної відповідальності (повністю, без скорочень); документ, що посвідчує особу (серія, номер паспорта, дата видачі та назва органу, що його видав, або серія, номер іншого документа, що посвідчує особу, яка вчинила правопорушення (службове чи пенсійне посвідчення, студентський квиток тощо), дата видачі та найменування органу (установи, підприємства, організації), що його видав(ла)); інформація щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності впродовж року (за наявності).

В описовій частині викладається суть адміністративного правопорушення (повинна точно відповідати ознакам складу адміністративного правопорушення, зазначеним у статті КУпАП, за якою складено протокол); зазначається особа, котра притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснюються її права, передбачені ст. 55, 56, 59, 63 Конституції України, ст. 268 КУпАП, повідомляється, що справу про адміністративне правопорушення буде розглянуто у строки, визначені ст. 277 КУпАП, про що робиться відмітка та ставиться підпис особи, котра притягається до адміністративної відповідальності; зазна-

чаються прізвища, імена, по батькові, місця проживання свідків і потерпілих.

У заключній частині зазначаються вилучені речі та документи; факт і спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, по суті порушення; заяви та клопотання; рішення керівництва органу поліції за заявою, клопотанням.

Протокол підписують: посадова особа органу поліції, котра склала протокол, особа, що притягується до адміністративної відповідальності, свідки, поняті та потерпілий.

До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми та інші матеріали, які пояснюють його зміст.

Що стосується загальних вимог до постанови, то вона складається зі вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце розгляду справи; посаду, спеціальне звання та прізвище, ім'я, по батькові особи, котра розглядає справу; дані особи, щодо якої розглядається справа. Мотивувальної частини повинна містити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення закону, суть адміністративного правопорушення, опис обставин, установлених при розгляді справи. Зазвичай, у постанові дається виклад обставин правопорушення та їх юридична кваліфікація, а на основі цієї інформації викладаються додаткові фактичні дані, що зумовлюють необхідність прийняття відповідного рішення, а також резолютивної частини, яка повинна містити відомості про: статтю КУпАП, на підставі якої прийнято рішення; зміст прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість і порядок оскарження постанови.

Кожен із них має композицію документа, тобто послідовність розташування інформації відповідно до її змісту і логіки фіксованих подій і правовідносин.

**Висновок.** По-перше, процесуальні документи у роботі поліцейського за формою складення доцільно поділити на електронні, створені та роздруковані за допомогою спеціальних електронних пристроїв, і письмові, оформлені на бланковій продукції.

По-друге, під процесуальними документами у справах про адміністративні правопорушення слід розуміти належним чином оформлені та заповнені бланки встановленого зразка різного призначення, у тому числі електронної форми, у якій зафіксована інформація у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, у яких наявна інформація про адміністративне правопорушення.

По-третє, враховуючи чинне законодавство на сучасному етапі реформування адміністративного законодавства, доцільно проводити класифікацію процесуальних документів, виходячи з положень не тільки КУпАП, а й відомчих наказів МВС. Принагідно відзначимо, що протоколи, які фіксують застосування заходів забезпечення провадження визначених у КУпАП, не відповідають бланковій продукції, що міститься у Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, затвердженій Наказом № 1376 від 06 листопада 2015 р. Зокрема, в Інструкції відсутні бланки протоколу про особистий огляд, огляд речей, протоколу про вилучення речей і документів а також не внесені зміни відповідно до новели у КУпАП – протоколу про тимчасове вилучення тварини.

По-четверте, відповідно до п. 1 Розділу II «Оформлення протоколів про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» Інструкції до наказу МВС № 1395 зазначено, що за наявності технічної можливості протокол про адміністративне правопорушення складається в електронній формі з автоматичним присвоєнням йому відповідної серії та номера, який роздруковується за допомогою спеціальних технічних пристроїв. Відповідно, вважаємо, що доцільним буде доповнити ст. 254 КУпАП таким положенням: «При оформленні протоколів про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху за наявності технічної можливості протокол про адміністративне правопорушення складається в електронній формі з автоматичним присвоєнням йому відповідної серії та номера, який роздруковується за допомогою спеціальних технічних пристроїв». Відповідних змін потребує і ст. 251 КУпАП у частині доповнення статті такою формою протоколу, як «електронний протокол».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення : навчальний посібник / О.В. Кузьменко, М.В. Плугатир, І.Д. Пастух та ін. ; за заг.ред. О.В. Кузьменко. Київ : Центр навчальної літератури. 2016. 388 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Редакція від 08.08.2021, підстава – 1684-IX, 1685-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 10.01.2022).
3. Ярмук О.М. Протокол про адміністративне правопорушення: вимоги до змісту та значення його вірного оформлення при розгляді справ про адміністративні проступки. *Право і Безпека*. 2009. № 5. С. 78–82.
4. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції. Наказ МВС від 06 листопада 2015 р. № 1376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text> (дата звернення: 14.01.2022).
5. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі. Наказ МВС 07 листопада 2015 р. № 1395. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15#Text> (дата звернення: 14.01.2022).
6. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України. Наказ МВС від 27.04.2020 № 357. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z044320?find=1&text=%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%B9+%D1%80%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%82#w2\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z044320?find=1&text=%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%B9+%D1%80%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%82#w2_1) (дата звернення: 14.01.2022).
7. Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Наказ МВС України і МОЗ України від 9 листопада 2015 р. № 1452/735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text> (дата звернення: 10.01.2022).



## РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ У ЦИФРОВУ ЕПОХУ

### DEVELOPMENT OF THE LEGAL SYSTEM IN THE DIGITAL AGE

Теличко О.А., к.ю.н.,  
в.о. завідувача кафедри правового регулювання економіки  
*Державний університет економіки і технологій*

Реқун В.А., к.ю.н.,  
доцент кафедри правового регулювання економіки  
*Державний університет економіки і технологій*

Стаття присвячена дослідженню трансформації права в умовах цифрової епохи. Автори аналізують вплив цифрових технологій на правові інститути, розглядають наслідки, виклики та ризики впровадження цифрових інструментів у життя суспільства. Актуальність теми співвідношення системи права із процесами цифровізації правового регулювання зумовлена фундаментальними змінами, які відбуваються у правовій системі України у зв'язку з сучасними технологічними викликами. Ці зміни автори кваліфікують як процеси поетапної трансформації права та його системи.

Зазначено, що цифровізація життя неминує породжує цілий комплекс юридичних питань. Нова технологічна реальність (цифрова економіка, великі дані, мережева взаємодія, криптовалюти, доповнена реальність, кіберзлочинність, віртуальні об'єкти) породила виклики для юриспруденції та системи правового регулювання, порушила питання про принципову здатність права впорядкувати відносини в таких умовах.

Акцентовано увагу на тому, що цифровий світ потребує побудови такої моделі правового регулювання, яка була б адекватною новій технологічній реальності. При цьому серйозної уваги вимагає адаптація традиційної правової картини до цифрових умов життя суспільства. Ідеться про принципову здатність права та влади на втручання у цифровий світ, специфіку норм, що регулюють спілкування в Інтернеті (звичаї, технічні норми тощо), адекватність механізму правового регулювання, концепції правовідносин і юридичної відповідальності.

Доведено, що вивчення суспільних відносин в умовах цифрової реальності через призму правового регулювання дозволить сформувати фундаментальний підхід до сталого соціально-економічного розвитку суспільства і держави, забезпечити дієвим правовим механізмом сфери суспільного життя, що динамічно розвиваються. Цифрова реальність висуває вимоги до юридичної науки і практики, пов'язані з удосконаленням механізмів правового регулювання різних сфер життя на основі сучасних цифрових технологій. Зокрема, ефективне регулювання суспільних відносин в умовах цифрової реальності відкриває нові можливості для розвитку інноваційних проєктів національної технологічної ініціативи, сприяє підвищенню якості, доступності, прозорості державного управління (держпослуги, державний контроль та нагляд), формуванню сприятливого інвестиційного клімату в країні, мінімізації політичних ризиків для України.

**Ключові слова:** правова система, правове регулювання, цифрова епоха, цифрові технології, цифрова правотворчість, цифровізація.

The article is devoted to the transformation of law in the digital age. The authors analyze the impact of digital technologies on legal institutions, consider the consequences, challenges and risks of implementing digital tools in society. The urgency of the topic of the relationship between the legal system and the processes of digitalization of legal regulation is due to the fundamental changes taking place in the legal system of Ukraine in connection with modern technological challenges. The authors qualify these changes as processes of stage-by-stage transformation of law and its system.

It is noted that the digitalization of life inevitably raises a range of legal issues. The new technological reality (digital economy, big data, networking, cryptocurrencies, augmented reality, cybercrime, virtual objects) has posed challenges for jurisprudence and the legal system, raised the question of the fundamental ability of law to regulate relations in such conditions.

Emphasis is placed on the fact that the digital world needs to build a model of legal regulation that would be adequate to the new technological reality. At the same time, the adaptation of the traditional legal picture to the new digital conditions of society requires serious attention: the fundamental ability of law and power to intervene in the digital world, the specifics of norms governing Internet communication (customs, technical norms, etc.), the adequacy of legal regulation; concepts of legal relations and legal responsibility.

It is proved that the study of social relations in digital reality through the prism of legal regulation will form a fundamental approach to sustainable socio-economic development of society and the state, to provide an effective legal mechanism for dynamically developing public life. The new digital reality puts forward requirements for legal science and practice related to the improvement of mechanisms of legal regulation of various spheres of life on the basis of modern digital technologies. In particular, effective regulation of public relations in digital reality opens new opportunities for innovative projects of the national technological initiative, will improve the quality, accessibility, transparency of public administration (public services, public control and supervision), creating a favorable investment climate in the country, minimizing political risks).

**Key words:** legal system, legal regulation, digital age, digital technologies, digital lawmaking, digitization.

**Постановка проблеми.** Значні зміни в українській правовій системі зумовлені формуванням цифрової реальності, яка є визначальним чинником розвитку сучасного суспільства, що впливає на механізм правового регулювання та діяльність різних правових інституцій. Життя сучасного суспільства набуває все більш динамічного характеру, розширюється його простір, змінюються технології. Під впливом глобалізації трансформується парадигма мислення, удосконалюються інститути громадянського суспільства, органи і структури державної влади, система законодавства. Цифровий світ потребує побудови такої моделі правового регулювання, яка була б адекватною до нової технологічної реальності. При цьому серйозної уваги вимагає адаптація традиційної правової картини до цифрових умов життя суспільства.

Актуальність дослідження впливу цифровізації на сферу права зумовлена необхідністю пошуку оптималь-

ної моделі регулювання типу правовідносин, заснованого на застосуванні цифрових технологій. В умовах інформаційної глобалізації створилася ситуація, коли право є не тільки інструментом, що регулює використання цифрових технологій у суспільних відносинах, але й об'єктом впливу на протікання процесів цифровізації.

**Мета статті** – провести аналіз сучасного стану та перспектив впливу цифровізації на сферу права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вплив цифровізації на право багатоплановий і досить широкий, тому він потребує комплексного міждисциплінарного дослідження. Вітчизняні та зарубіжні вчені-правознавці нині докладають великих зусиль задля аналізу різних аспектів цього впливу. Важливі проблемні питання, пов'язані з впливом сучасних цифрових технологій на право, порушуються у роботах М.А. Авер'янова, О.М. Вінник,

Н.В. Власової, А.О. Гордеюка, В.Д. Зорькіна, Н.О. Левицької, Д.С. Медовнікова, М.А. Мещерякової, Ж.О. Павленко, Р.І. Радейка, Ю.А. Тихомирова та багатьох інших учених.

**Виклад основного матеріалу.** Історія дослідження терміна «цифровізація» свідчить, що цей термін є базовим та деталізується термінами «цифрова економіка», «цифрове навчання», «цифровізація читання», «штучний інтелект», «цифрова трансформація» тощо. Цифровізація у вузькому розумінні розглядається як перетворення інформації у певну цифрову форму, що сприяє формуванню нових можливостей у певних сферах життя. У широкому розумінні цифровізація визначається як загальносвітовий тренд ефективного світового розвитку різних сфер суспільного життя на основі перетворення інформації на цифрову форму, що сприяє підвищенню якості життя.

Цифровізація – це впровадження цифрових технологій у різні сфери життя для підвищення його якості та розвитку економіки. Суть цифровізації полягає в автоматизації процесів – переході інформації в більш доступне цифрове середовище, де її простіше обробити та проаналізувати, а також отримати точне рішення. Завдання цифровізації – зробити цей процес «гнучким» [1, с. 10].

Особливого значення в сучасних умовах набуває потреба виявлення тенденцій у сфері права, що проявляються під впливом цифровізації, розробка прогнозів подальшого розвитку права, соціально-економічної сфери, системи державного управління. Головна роль у розвитку даних явищ відводиться праву, яке трансформується за умов формування цифрових технологій, оновлює свій регулятивний потенціал, посилює його ефективність і соціальну спрямованість.

У сучасній правовій науці формується потреба в активному дослідженні впливу цифровізації на правову дійсність, її впливу на вдосконалення механізму правового регулювання [2, с. 9]. Вплив цифрових технологій та цифровізації права на державно-економічні та суспільні відносини в Україні є предметом дискусій юристів та інших науковців. У багатьох країнах світу триває пошук моделі нормативного правового регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з переходом до цифрових технологій [3, с. 166].

В умовах формування правової держави особливого значення набуває забезпечення на конституційному рівні цифрових прав особистості у віртуальному просторі, що є конкретизацією універсальних прав людини на основі закону та правозастосовних актів. В Україні діють такі нормативно-правові акти, що регламентують інформаційну сферу суспільного життя: Закон «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2658-ХІІ [4], Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР [5], Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року № 2297-VI [6], Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні від 15 травня 2013 р. № 386-р [7] тощо. Але наразі необхідна систематизація сучасного інформаційного законодавства, яка була би здатна подолати його протиріччя, прогалини, дублювання. У 2016 р. було розроблено Концепцію проекту Цифрового кодексу України, але й досі не закріплено стратегічних заходів щодо правового забезпечення цифровізації у такій формі, як це було накреслено у проекті «Цифрової агенди України – 2020» [8, с. 6–7]. Навіть законопроекту про запровадження використання сучасної термінології у цифровій сфері відповідно до європейських практик досі не розроблено. У вересні 2021 року Верховна Рада прийняла проект закону «Про віртуальні активи» № 3637 від 11 червня 2020 року [9], але на початку жовтня закон був повернутий Президентом України без підпису та з рекомендаціями повторного розгляду документу і з пропозиціями голови держави. У 2020 році був прийнятий у першому читанні проект закону «Про хмарні послуги» [10], зараз він зна-

ходиться на другому читанні. 1 січня 2022 року в Україні набув чинності Закон «Про електронні комунікації» [11; 12, с. 63–64].

Можливості цифровізації також знаходять своє вираження у сферах приватного права, цивільного обігу, у законотворчості та правозастосуванні. З'являються можливості використання штучного інтелекту у проведенні судових експертиз, у процесі отримання електронних доказів, в організації діяльності суду за допомогою електронного документообігу. Відкриваються нові можливості щодо здійснення електронного судового процесу. Але не слід забувати, що головним орієнтиром у цій сфері мають бути конституційні принципи та норми.

Значну роль в українській правовій системі відіграють процеси цифровізації, пов'язані з правовим регулюванням економіки. Для досягнення позитивних результатів передбачається створення сучасного управління соціально-економічною сферою, що відповідає світовим трендам ефективної економіки. Особливого значення набуває виявлення викликів, загроз та можливих негативних наслідків цифровізації української економіки.

Так, одним з першочергових кроків можна вважати приєднання України до Декларації першого засідання міністрів «Східного партнерства ЄС» з питань цифрової економіки [13], на якому цифрова економіка була визнана сферою з невикористаним потенціалом як для ЄС, так і для шести країн-партнерів. Черговими важливими подіями стали такі [14, с. 73]:

1) розробка концептуальних засад «Цифрового порядку денного України – 2020», який визначив ключові завдання, першочергові сфери, ініціативи та проекти цифровізації України [8];

2) прийняття Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII [15], у якому було спрогнозоване сприяння побудові цифрової інфраструктури довіри, яка є важливим елементом цифрової економіки;

3) схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки [16] та затвердження плану заходів щодо її реалізації. Основними цілями цифрового розвитку у Концепції зазначено такі: реалізацію прискореного сценарію цифрового розвитку, який передбачає усунення законодавчих, інституційних, фіскальних та інших перешкод, які заважають розвитку цифрової економіки; впровадження стимулів та мотивацій для заохочення бізнесу та індустрій економіки в цілому до цифровізації; створення попиту та формування потреб серед громадян до цифровізації, зокрема і через впровадження державою масштабних проектів цифрових трансформацій на базі сучасних моделей державно-приватного партнерства; створення та розвиток цифрових інфраструктур як основ використання переваг цифрового світу в повсякденному житті та платформ для досягнення ефективності економіки взагалі; розвиток та поглиблення цифрових компетенцій громадян для забезпечення їхньої готовності до використання цифрових можливостей, а також подолання супутніх ризиків; розвиток цифрового підприємництва, створення відповідних (у тому числі й аналогових) інфраструктур для підтримки та розвитку інноваційної діяльності, впровадження механізмів фінансування, стимулювання та підтримки [16];

4) початок роботи порталу «Цифрова держава «Дія» у лютому 2020 р., який надає можливість отримати державні послуги онлайн як громадянам, так і бізнесу [17].

Значним змінам піддається також і сфера правового регулювання, в якій формуються відносини, що виключають безпосередню участь громадян. Багато нових відносин не може врегулюватися своєчасно через відсутність відповідних цифрових технологій і можливостей для здійснення контролю їх реалізації. Правова практика потребує оптимального поєднання юридичних та цифро-

вих технологій величезного спектра відносин, що підпадають під сферу правового регулювання та визначаються об'єктивними умовами суспільного життя.

В українській правовій системі формуються суспільні відносини, які раніше не вимагали правової регламентації. Їх учасниками є анонімні цифрові суб'єкти, які діють у віртуальному просторі. Регулювання подібних відносин передбачає модернізацію багатьох юридичних процедур у чинному праві, пов'язаних, зокрема, з ідентифікацією особи як суб'єкта права, з реалізацією прав людини в цифровому просторі, з фінансовими цифровими технологіями, з використанням баз даних, з визначенням поняття віртуальної речі, виявленням її творців тощо [18, с. 30].

Цифровізація правової реальності передбачає необхідність занурення у віртуальний правовий простір численних державних функцій, сфер діяльності муніципальних органів, електронної участі громадян у правотворчості та проведенні експертизи проєктів нормативно-правових актів.

Збільшилася суспільна потреба в цифровізації державного управління на основі формування алгоритмів державних рішень як на державному, так і на регіональному рівні. У разі цифровізації сферу права слід оцінювати як основу для виникнення сучасної форми взаємовідносин державної влади і громадянського суспільства відповідно до моральних принципів управління суспільним життям.

Особливого значення набуває реформування системи державного контролю у сфері безпеки особистості та суспільства, у боротьбі з проявами корупції, а також контролю процесів, що відбуваються у кіберпросторі, на основі використання всіх сучасних інформаційних технологій.

Об'єктивні процеси правової цифровізації породжують потребу у вдосконаленні нормативних актів у сфері цивільного, адміністративного, трудового, кримінального та інших галузей українського права, а також у трансформації нормативних комплексів у сфері інформації, медицини, освіти. У модернізації права значення набуває прийняття окремих нормативних розпоряджень, що визначають можливість реалізації найбільш значущих інтересів та потреб суспільства, їх впровадження у чинні нормативні комплекси, а також переорієнтування системи законодавства на реалізацію соціальних програм. Формування нових норм права вимагає переосмислення процесів їх здійснення у правозастосовній практиці, у межах якої особливе значення має юридична кваліфікація, тлумачення норм права, подолання правових прогалів, вирішення юридичних колізій.

Цифровізація детермінує процеси формування змісту права, яке зазнає значних змін, оскільки формуються нові суспільні відносини, що виникають між цифровими віртуальними сутностями. Ці процеси сприяють розвитку міжнародно-правових відносин, уніфікації та стандартизації права, а також формуванню внутрішньодержавних правових стандартів, що відповідають особливостям національної правової системи. Цифровізація охоплює процеси виникнення, зміни, припинення правовідносин, що виникають у сучасному віртуальному просторі, реалізацію суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів правовідносин.

Слід зазначити, що цифровізація значно впливає на розуміння системної організації права. Виникає потреба у розробці нових критеріїв для розмежування компонентів системи права в умовах перехідних процесів, що відбуваються в українському суспільстві. Право постає як самоорганізована система, зв'язки у якій формуються об'єктивно, самостійно, сприяють динамізму даної системи, знаходять своє місце у чинних правових комплексах, удосконалюються разом із ними і забезпечують їх розвиток. У сучасній науці склалися наукові підходи, що визнають особливе значення різноманітних генетичних, предметних, функціональних та інших зв'язків між структурними елементами правової реальності [19, с. 100–101].

Значний вплив цифровізація має на форму права. Цифрова комп'ютерно-програмна формалізація права може сприяти упорядкуванню нормативно-правових актів в електронному віртуальному світі. Завдяки технології віртуалізації були створені інформаційно-пошукові системи (зокрема, «Ліга», «Нормативні акти України», «Законодавство» та ін.), сайти органів державної влади (Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та ін.), інтернет-портали юридичних організацій. Важливе значення також має забезпечення доступу через інтернет-ресурс до електронних варіантів окремих нормативно-правових джерел та коментарів фахівців до них [18, с. 27].

За допомогою математичної логіки формуються можливість виявляти протиріччя у праві, неповноту регулювання конкретних відносин. У процесі активного використання у практичній юриспруденції нових технологій обробки бази даних створюються перспективи подальших процесів цифрової формалізації права. Формалізація дозволяє зобразити зміст права за допомогою системи штучних знаків. У сфері правової реальності формалізація характеризується закріпленням у словесно-документальній формі певного змісту нормативно-правового акта. Використання формалізації як методу у правовій науці сприяє визначенню логічних структур приписів законів та інших нормативно-правових актів. Формалізація дає змогу перевести символічну мову логіки у текст нормативно-правового акта. Нормативні положення таких актів визначаються у вигляді простих і складних логічних формул [20, с. 91].

Як зазначається в науковій літературі, «нині цифрова нормотворчість розвивається на основі двох таких підходів: «від моделі» (формування нормативних правових актів на основі цифрових моделей) та «від паперу» (трансформація класичного паперового законодавства у правила, одночасно придатні для використання як людиною, так і машиною)» [21, с. 45].

У частині підходу «від моделі» можна, наприклад, відзначити досвід ЄЕК, яка протягом останніх семи років розвиває інструменти створення нормативних правових актів з використанням моделей на основі UML<sup>1</sup> [22]. Такі цифрові моделі використовуються для опису електронних документів, а також принципів та правил обміну цими документами між уповноваженими органами держав-членів ЄАЕС. Після опису процесів транскордонної взаємодії ці моделі за допомогою спеціально розроблених інструментів автоматизовано трансформуються у набір класичних паперових регламентів та правил, що узгоджуються уповноваженими органами держав-членів ЄАЕС, затверджуються рішеннями ЄЕК та публікуються на правовому порталі ЄАЕС. Надалі розроблені UML-моделі використовуються, в тому числі, для автоматизованого створення бізнес-логіки інформаційних систем, які забезпечують транскордонний обмін даними, та їх інтерфейсів користувача.

У частині цифровізації нормотворчості при підході «від паперу» протягом останніх 20 років активно розробляються методи та алгоритми, що дозволяють формалізувати тексти нормативних документів, представляючи дані документи у вигляді набору логічних формул [23, с. 65; 24, с. 106]. У практичному плані слід зазначити експерименти із формалізації законодавства, що проводяться у Новій Зеландії. Так, наприкінці січня 2018 р. у Новій Зеландії з ініціативи компанії “Service 1 UML” (від англ. “Unified Modeling Language” — «уніфікована мова моделювання») – мова графічного опису для об'єктного моделювання в галузі розробки програмного забезпечення, моделювання бізнес-процесів, системного проектування та відображення організаційних структур Innovation Lab (LabPlus)) проводилося коротке дослідження можливості трансформації законодавства у набір правил, придатних одночасно для застосування як людиною, так і машиною [25]. Висновок, отриманий за результатами дослідження, свідчить, що розробка урядових правил, які можуть бути

безпосередньо інтегровані у системи надання послуг, швидко стає ключовим компонентом цифрової трансформації урядів, особливо у контексті забезпечення прозорості і підзвітності уряду. При цьому всі необхідні для цього технології вже є.

Слід зазначити, що згадані підходи, методи та алгоритми існують поки що переважно у вигляді наукових публікацій чи експериментів. Для практичного застосування цифровізації у практиці нормотворчості і правозастосування слід вирішити досить багато завдань як нормативного плану (наприклад, для реалізації функцій автоматичного правозастосування потрібне закріплення в законодавчій базі нового суб'єкта права – цифрового агента, що реалізує правові розпорядження у машиничитаній формі), так і чисто технічних.

**Висновки.** Цифровізація реальної правової дійсності сприяє формуванню нових цивілізаційних явищ та процесів, виникненню нового праворозуміння, світогляду та правової культури. Цифрова реальність висуває вимоги до юридичної науки і практики, пов'язані з удосконаленням механізмів правового регулювання різних сфер життя на основі сучасних цифрових технологій. Повинен бути розроблений механізм, що забезпечує своєчасне застосування таких норм. Щоб не відстати від стрімкого розвитку процесів у рамках цифрових трансформацій, згаданий механізм теж має бути цифровим. Тобто цифровим має стати процес нормотворення та правозастосування. Необхідні для цього технології вже є, потрібно тільки забезпечити правильне їх застосування під час проектування цифрових процесів регулювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цифровая экономика: глобальные тренды и практика российского бизнеса : монография / отв. ред. Д.С. Медовников. Москва : НИУ ВШЭ, 2017. 121 с.
2. Правовое пространство и человек : монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденева. Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ; ИД «Юриспруденция», 2012. 240 с.
3. Левицька Н.О. Використання цифрових технологій у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 165–169. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.27>.
4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2658-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
5. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.01.2022).
6. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
7. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
8. Цифрова адженда України – 2020 (проект) (Цифровий порядок денний – 2020) : Концептуальні засади (версія 1.0), першочергові сфери, ініціативи, проекти цифровізації України до 2020 року. URL: <https://ucc.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf> (дата звернення: 20.01.2022).
9. Проект Закону про віртуальні активи від 11 червня 2020 року № 3637. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2698> (дата звернення: 21.01.2022).
10. Про хмарні послуги : проект закону України від 20 грудня 2019 р. № 2655. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67744](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67744) (дата звернення: 21.01.2022).
11. Про електронні комунікації : Закон України від 16 грудня 2020 р. № 1089-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 21.01.2022).
12. Вінник О.М. Цифровізація в ракурсі державної економіко-правової політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 63–70. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.8.10>.
13. First Eastern Partnership Ministerial Meeting on the Digital Economy. European Commission. 11.06.2015. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-eastern-partnership-ministerial-meeting-digital-economy> (дата звернення: 22.01.2022).
14. Павленко Ж.О. Право в цифровій реальності. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. 2021. № 2 (49). С. 66–80. DOI: [10.21564/2663-5704.49.229779](https://doi.org/10.21564/2663-5704.49.229779).
15. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 22.01.2022).
16. 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 р. № 67-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 24.01.2022).
17. Цифрова держава «Дія» : вебсайт. URL: <https://plan2.diia.gov.ua> (дата звернення: 24.01.2022).
18. Гордеюк А.О. Проблема правового регулювання приватноправових відносин в умовах їх віртуалізації. *Форум права*. 2018. № 2. С. 27–36. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2018\\_2\\_6.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2018_2_6.pdf) (дата звернення: 25.01.2022).
19. Трансформація права в цифрову епоху : монографія / под ред. А.А. Васильєва. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2020. 432 с.
20. Радейко Р.І. Формалізація як метод дослідження правових явищ. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2014. С. 86–93. URL: [http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/29211/1/016\\_086\\_093.pdf](http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/29211/1/016_086_093.pdf) (дата звернення: 25.01.2022).
21. Цифровая трансформация процессов нормативного регулирования: тенденции, подходы и решения / М.А. Аверьянов, О.В. Баранова, Е.Ю. Кочетова, Р.Л. Сиваков. *International Journal of Open Information Technologies*. 2018. Vol. 6. № 11. Р. 42–49.
22. The Eurasian open model of information integration (EOMI). *Портал общих информационных ресурсов и открытых данных* : вебсайт. URL: <https://portal.eaeunion.org/en-us/public/tech-eomi.aspx> (дата звернення: 26.01.2022).
23. Миков А.И. Представление онтологий нормативных документов с использованием прикладных логик. *Известия Южного федерального университета. Серия «Технические науки»*. 2014. № 6 (155). С. 60–67.
24. Шостак И.В., Бутенко Ю.И. Знаниеориентированные методы формирования нормативных профилей к системам критического применения на основе онтологий. *Радиоэлектронні і комп'ютерні системи*. 2010. № 5. С. 104–107.
25. Better Rules for Government Discovery Report. *Digital.govt.nz*. URL: <https://www.digital.govt.nz/showcase/better-rulesfor-government-discovery-report/> (дата звернення: 26.01.2022).

**ПРОТИДІЯ ДЕСТРУКТИВНОМУ ІНФОРМАЦІЙНОМУ ВПЛИВУ В УКРАЇНІ:  
ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ****COUNTERACTING DESTRUCTIVE INFORMATION INFLUENCE IN UKRAINE:  
LEGAL AND ORGANIZATIONAL ASPECTS**

**Черниш Р.Ф., к.ю.н., доцент,  
завідувач спеціальної кафедри**

*Національна академія Служби безпеки України*

**Ігнатюк М.В., директор бібліотеки  
Поліський національний університет**

**Заріцький О.Ю., здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня  
факультету права, публічного управління та національної безпеки**

*Поліський національний університет*

У статті досліджено мету нормативно-правового регулювання організаційних і практичних заходів із забезпечення інформаційної безпеки України. Проаналізовано класифікацію загроз та обґрунтовано пріоритети розвитку правових основ державної політики України у цій сфері. Визначено суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки та шляхи удосконалення механізму протидії сучасним загрозам деструктивного інформаційного впливу в умовах гібридної війни проти України.

Захист українського інформаційного простору від негативних впливів інформаційно-психологічного характеру, операцій та інформаційних війн, гарантування безпеки та інформаційного суверенітету набувають особливого значення і трансформуються у фактори збереження української національної ідентичності та функціонування України як суверенної й незалежної держави. Важливість зазначених питань зумовила вибір теми дослідження та свідчить про її актуальність.

Система правового регулювання інформаційного захисту країни становить масив юридичних норм, що регулюють взаємовідносини в цій сфері, безпосередньо правові відносини, які формуються під час використання цих норм, та відповідні акти правозастосування. Сьогодні відсутні чітко обґрунтовані і взаємозумовлені підходи до забезпечення інформаційного захисту країни, тому ефективну систему протидії злочинності в інформаційному просторі може забезпечити запровадження і реалізація аргументованої чіткої державної політики за цим напрямом.

Наведені вище загрози являють собою комплекс умов та чинників, які становлять небезпеку життєво важливим державним, суспільним та особистісним інтересам у зв'язку з імовірністю виникнення негативного впливу інформації на свідомість і поведінку громадян, а також на інформаційні ресурси країни та відповідну інфраструктуру. У сфері інформаційного захисту держави можуть визначитися зовнішні та внутрішні, потенційні та реальні тощо види загроз відповідно до джерел утворення, якими можуть бути людина, технічні або програмні засоби, технологічні схеми обробки, зовнішнє оточення тощо.

Державна інформаційна політика на сучасному етапі розвитку українського суспільства має бути спрямована на вирішення завдань щодо збалансованого забезпечення інформаційної безпеки громадян, суспільства та держави поряд з паралельним виділенням актуальних пріоритетів у необхідний момент.

**Ключові слова:** державна інформаційна політика, інформаційна безпека, інформаційний захист, інфраструктура, негативний вплив, суб'єкти державної влади.

The article examines the purpose of regulatory regulation of organizational and practical measures to ensure information security of Ukraine. The classification of threats is studied and the priorities of development of legal bases of the state policy of Ukraine in this sphere are substantiated. The subjects of information security and ways to improve the mechanism of counteracting modern threats of destructive information influence in the conditions of a hybrid war against Ukraine are identified.

Protection of the Ukrainian information space from the negative influences of information and psychological nature, operations and information wars, guaranteeing security and information sovereignty become especially important and are transformed into factors of preserving the Ukrainian national identity and functioning of Ukraine as a sovereign and independent state. The importance of these issues led to the choice of research topic and indicates its relevance.

The system of legal regulation of information protection of the country is an array of legal norms governing the relationship in this area, directly the legal relations that are formed when using these norms, and the relevant acts of law enforcement. Today there are no clearly grounded and mutually agreed approaches to ensuring information protection of the country, so an effective system of combating crime in the information space can provide the introduction and implementation of a reasoned clear public policy in this area.

The above threats are a set of conditions and factors that threaten vital state, public and personal interests due to the likelihood of negative impact of information on public consciousness and behavior, as well as on the country's information resources and infrastructure. In the field of information protection of the state, external and internal, potential or real and other types of threats can be identified according to the sources of education, which can be people, hardware or software, technological processing schemes, external environment, etc.

State information policy at the present stage of development of Ukrainian society should be aimed at solving problems of balanced information security of citizens, society and the state, along with the parallel allocation of current priorities at any time.

**Key words:** state information policy, information security, information protection, infrastructure, negative impact, subjects of state power.

Інформаційна безпека виступає інтегрованим компонентом національної безпеки і позиціонується як пріоритетна функція держави. З одного боку, інформаційна безпека спрямована на забезпечення якісного всебічного інформування громадян та їх необмеженого доступу до різних інформаційних джерел. З іншого боку, вона передбачає контроль за непоширенням дезінформації, сприяння суспільній цілісності, охорону інформаційного суверенітету, протидію негативним інформаційним впливам пропагандистського та психологічного характеру, а також

захист державного інформаційного простору від різних маніпуляційних дій та інформаційних війн. Розв'язання комплексної проблеми інформаційної безпеки дасть можливість, по-перше, захистити суспільні і державні інтереси, по-друге, гарантувати права громадян на користування інформацією всебічного, об'єктивного та якісного характеру.

Вітчизняний дослідник Б. Кормич виокремлює два аспекти характеристики інформаційної безпеки відносно поняття «національна безпека». З одного боку, інфор-

маційна безпека трактується як самостійний компонент національної безпеки будь-якої держави. З іншого боку, інформаційна безпека – це інтегрований складовий елемент будь-якої іншої безпеки – військової, економічної, політичної тощо. На думку вченого, оптимальним є таке визначення: «Інформаційна безпека – це такий стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і країни, за якого мінімізується завдання збитків через неповноту, невчасність і невідповідність інформації, негативний інформаційний вплив, негативні наслідки реалізації інформаційних технологій, а також через заборонене розповсюдження інформації» [1].

Забезпеченню інформаційної безпеки України, безпеки державних інтересів в інформаційному просторі сприятиме пріоритетний розвиток відповідної системи нормативно-правового регулювання протидії загрозам цих інтересів та впорядкування правотворчого процесу у сфері аналізу, узагальнення, використання та розповсюдження інформації.

Необхідність такого розвитку системи нормативно-правового забезпечення зумовлена певними факторами. По-перше, в умовах функціонування правової держави та громадянського суспільства основні функції органів державної влади, на які покладено основну відповідальність за національну безпеку, мають регулюватися визначеними правовими нормами, спрямованими на забезпечення громадянських конституційних прав і свобод. Правотворчість у цьому контексті спрямована на нормативне закріплення завдань протидії загрозам національній безпеці України, засобів та методів їх виконання, забезпечення погоджувальної політики владних органів. По-друге, курс України на інтеграцію в міжнародне співтовариство істотно розширює можливості закріплення концептуальних засад державної інформаційної безпеки шляхом участі в розвитку міжнародно-правових норм у цій сфері, формування міжнародної системи забезпечення інформаційної безпеки в світовому масштабі та в рамках кожної окремої країни. По-третє, реалізація гарантій громадянських прав та свобод, захисту державних інтересів нашої країни передбачає суттєве збільшення ролі владних органів у регулюванні відповідних суспільних відносин, присутність прозорості та зрозумілої державної політики [2].

Ю. Максименко під нормативно-правовим регулюванням інформаційної безпеки України розуміє таку форму владного правового впливу на інформаційні відносини у суспільстві, яка реалізується державою з метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення. Також вчений підкреслює, що у сучасних умовах існування українського суспільства одним із найважливіших напрямів стратегії адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки нашої країни виступає аналіз та удосконалення нормативно-правового регулювання за цим напрямом [3].

Н. Новицька зазначає, що система правового регулювання інформаційної безпеки являє собою масив правових норм, які регулюють відносини в цій галузі, правові відносини, які формуються на підставі застосування правових норм, та відповідні акти правозастосовного характеру.

Правові норми формують базу забезпечення інформаційної безпеки і зумовлюють ефективність діяльності держави, суспільства та окремих громадян у контексті захисту національних інтересів України в сфері споживання і використання інформації. До такої нормативно-правової бази належать норми міжнародних договорів України, закони України, акти Президента України, постанови Уряду, нормативно-правові документи органів державної влади, які спрямовані на регулювання відносин у досліджуваній сфері [4].

Ключовим недоліком нормативно-правового регулювання інформаційної безпеки в нашій країні є його розгалуження через велику кількість нормативно-правових документів різної юридичної сили. Дуже часто виникає

ситуація, коли важливі і нагальні питання унормовуються за допомогою підзаконних нормотворчих актів. Не сприяє результативному забезпеченню інформаційної безпеки України й неузгодженість нормативно-правових документів як між собою, так і з чинними конституційними нормами.

Характерною рисою положень українського законодавства, яке регулює процеси в інформаційній сфері, є декларативність багатьох юридичних норм без визначення шляхів їх реалізації, що зумовлює невисокий рівень ефективності їх застосування у рамках регулювання суспільних відносин для забезпечення інформаційної безпеки. До того ж присутність значної кількості бланкетних (відсылних) правових норм, певного масиву абстрактних або суб'єктивних понять, яким необхідне офіційне тлумачення або чіткіше трактування, відсутність закріплення фундаментальних основних дефініцій виступають джерелами загроз українській інформаційній безпеці. Дослідження нормативно-правової бази із забезпечення інформаційної безпеки нашої країни свідчить про необхідність удосконалення відповідного законодавства [5].

Питання забезпечення державних інтересів і державної безпеки у сфері отримання і використання інформації не втрачають своєї актуальності. Інформаційна безпека забезпечується здійсненням єдиної державної політики в рамках національної інформаційної безпеки, а також системою економічних, політичних та організаційних заходів, що спрямовані на протидію наявним і можливим загрозам та небезпекам національним інтересам (особисті, суспільні та державні) в інформаційній сфері.

Для досягнення і підтримання необхідного рівня національної безпеки в інформаційному просторі розробляється система юридичних норм, спрямованих на регулювання відносин в інформаційній сфері, виокремлення ключових напрямів діяльності органів державного управління, заснування або реорганізацію органів і сил забезпечення інформаційної безпеки, формування механізму контролю за їхньою діяльністю.

Заслугує на увагу думка В. Ліпкана, який зазначає, що робота системи забезпечення інформаційної безпеки не може обмежуватися значною кількістю нормативно-правових документів. Це не свідчить про закінченість процесу формування ключових елементів системи забезпечення інформаційної безпеки. У цьому контексті доцільно також враховувати загальну несформованість системи забезпечення національної безпеки, а також невизначеність державної інформаційної політики. До того ж недосконалість нормативно-правового регулювання досліджуваних процесів негативно впливає і на якість державного управління у вказаній сфері [6].

Таким чином, недоліки нормативно-правової бази, яка врегульовує правові відносини в інформаційній сфері, значно ускладнюють настання якісних змін у цьому секторі суспільних відносин. Сьогодні через відсутність чітко визначених і взаємопов'язаних заходів і теоретичних розробок щодо забезпечення інформаційної безпеки країни виникає низка перешкод на шляху до повноцінної реалізації державою її обов'язку з забезпечення інформаційної безпеки як невід'ємного компонента національної безпеки. Ефективну систему протидії правопорушенням в інформаційній сфері може створити тільки розробка і реалізація обґрунтованої державної політики.

Усі компоненти структури національної безпеки є взаємопов'язаними, проте доцільно зауважити, що деякі види безпеки є не тільки самостійними, а й такими, яким притаманні відповідні виміри в інших напрямках життєдіяльності суспільства. Серед таких інтегративних видів, на думку С. Пирожкова та О. Майбороди, важливе місце посідає інформаційна безпека.

Отже, загрози інформаційного характеру можуть бути спрямовані на різноманітні складники державної безпеки, але їх негативна дія завжди опосередковується завданням

шкоди інформаційній безпеці країни. Наприклад, економічна безпека в сучасних умовах інформаційно-мережевої економіки залежить від безпеки інформаційного характеру, тому що ключовим ресурсом розвитку виробництва в таких обставинах виступає інформаційний продукт [7].

Швидке формування і стрімкий розвиток глобального інформаційного простору, розповсюдженість інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах життєдіяльності зумовили відповідний розвиток інформаційного суспільства в Україні та виведення на перший план проблем інформаційної безпеки. У таких обставинах одним із ключових напрямів забезпечення інформаційної безпеки держави є створення комплексної системи оцінки загроз інформаційного характеру та відповідного реагування на них [8].

Загрози національній безпеці України в інформаційній сфері можуть бути представлені у вигляді сукупності умов і факторів, які становлять небезпеку життєво необхідним державним, суспільним та особистим інтересам у зв'язку з імовірністю виникнення негативного інформаційного впливу на свідомість та поведінку громадян країни, а також на інформаційні ресурси та інформаційно-технічну інфраструктуру. З огляду на це система загроз інформаційній безпеці може включати такі категорії: загрози безпеці інформації та відповідній інфраструктурі; загрози безпеці суб'єктів інформаційного впливу та соціальних зв'язків між ними від дій (або впливів) інформаційного характеру; загрози існуючому і законному порядку реалізації прав та інтересів суб'єктів інформаційної площини [9].

На думку У. Ільницької, сукупність загроз національній безпеці України в інформаційному просторі формується сукупністю ознак. Вона називає такі ознаки: виявлення обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації; перекручення, спотворення, блокування, приховування, упереджене та суб'єктивне відображення інформації; протизаконне розповсюдження інформації; відкриті неправдиві інформаційні дані; інформаційне завойовування з боку інших країн та руйнівальне інформаційне вторгнення в державний інформаційний простір, коли держави з більшим інформаційним потенціалом використовують можливість посилити свій вплив через ЗМІ на населення і громадськість менш могутньої країни; створення і функціонування у державному інформаційному просторі неконтрольованих інформаційних потоків; розповсюдження через засоби масової інформації культу насильства, жорстокості; неспішність входження України в інформаційний простір світового масштабу; нерозважливість національної інформаційної політики та відсутність необхідної інфраструктури в інформаційній площині; розповсюдження дезінформації через Інтернет [10].

Р. Хмелевський зазначає, що навіть розгорнуті переліки загроз не можуть бути вичерпними та стабільними. Це пояснюється тим, що джерела загроз можуть бути різноманітними, а саме: людина, технічні засоби, моделі, алгоритми, програмні та технологічні схеми обробки, зовнішнє оточення тощо [11].

Отже, технічний аспект не є центральним у структурі інформаційної безпеки. З урахуванням наведених класифікацій доцільно забезпечувати не тільки безпеку інформаційних даних від знищення, спотворення або блокування, а й загальну інформаційну безпеку суспільства.

Система забезпечення інформаційної безпеки як компонент системи забезпечення державної безпеки характеризується відповідними силами та засобами. У цьому контексті сили доцільно представити як суб'єктний склад системи забезпечення інформаційної безпеки, а засоби – як технології, а також технічні, програмні, лінгвістичні, юридичні, організаційні засоби (зокрема, телекомунікаційні канали, які використовуються для збирання, формування, аналізу, передачі або прийому інформаційних даних щодо стану державної безпеки та застосування заходів, спрямованих на її посилення).

У сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства дотримання інформаційної безпеки є функцією кожного з суб'єктів інформаційної сфери. При цьому синергетичні особливості інформаційної безпеки пояснюють наявність певного дуалізму: кожен суб'єкт може одночасно бути об'єктом інформаційної безпеки, а також джерелом імовірних і реальних загроз або каналом їх розповсюдження. Саме тому ефективність забезпечення інформаційної безпеки залежить від можливостей не тільки спеціально призначених для цього державних структур, а й кожного суб'єкта інформаційних відносин щодо свого самозахисту в інформаційній сфері. Водночас держава характеризується особливою позицією серед суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки, адже, як зазначає О. Тихомиров, це єдиний суб'єкт, потенціал якого поряд з економічними, політичними та ідеологічними засобами опосередкованого впливу містить можливість прямої управлінської дії, спрямованої на врегулювання інформаційних відносин за допомогою юридичних засобів [12].

З урахуванням положень ст. 17 Конституції України [13] забезпечення інформаційної безпеки віднесене до найважливіших функцій держави нарівні із захистом українського суверенітету та територіальної цілісності. Діяльність держави у цьому напрямі здійснюється через відповідні владні органи. Зокрема, визначено коло суб'єктів, які відповідають за забезпечення державної безпеки та здійснення комплексу інших заходів аналогічного спрямування. До цих суб'єктів належать військові формування та правоохоронні державні органи, зміст і порядок функціонування яких визначені в законодавчому порядку.

Згідно з положеннями ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» сектор національної безпеки і оборони формують чотири таких взаємопов'язаних елементи: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та їх об'єднання, які можуть у добровільному порядку брати участь у забезпеченні безпеки держави. Функції та компетенція елементів сектору безпеки і оборони встановлюються у чинному законодавстві України.

Склад сектору безпеки і оборони формують: 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, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, органи розвідки, центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямована на формування та реалізацію державної військово-промислової політики. Інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування реалізують власні функції щодо забезпечення безпеки держави у безпосередній взаємодії з органами, які включені до складу сектору безпеки та оборони [14].

Особливості здійснення державою функцій забезпечення інформаційної безпеки полягають у тому, що діяльність кожного державного органу здійснюється шляхом використання інформаційної інфраструктури суспільства, формування та споживання ресурсів інформаційного характеру, встановлення відносин із громадянами. З огляду на це державні органи як власники таких ресурсів і представники відповідної інфраструктури повинні застосовувати спектр заходів, спрямованих на забезпечення збереження ресурсів і безпеки роботи систем інформації, телекомунікації, управління та зв'язку [15].

У Доктрині інформаційної безпеки України (2016 р.) масив функцій, спрямованих на забезпечення безпеки у сфері отримання і використання інформації, покладено на: Раду національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів

України, відповідні міністерства (зокрема, інформаційної політики, закордонних справ, оборони), Службу безпеки та Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також органи розвідки [16].

В. Ліпкан доводить, що з урахуванням функціональності суб'єктів система забезпечення інформаційної безпеки формується зі стратегічного, тактичного та оперативного рівнів управління безпекою. До суб'єктів вищого, стратегічного рівня дослідник відносить Раду національної безпеки і оборони України та Кабінет Міністрів України. Суб'єктами нижчого, тактичного рівня виступають центральні органи виконавчої влади. На оперативному рівні розташовані місцеві органи виконавчої влади [17]. Погоджуючись з В. Ліпканом, зазначимо, що з тривірневої системи «випадають» Служба безпеки України та органи розвідки.

**Результати дослідження** генезису нормативно-правового регулювання організаційних і практичних заходів із забезпечення інформаційної безпеки України дають підстави вважати, що в сучасних умовах інформаційного протистояння національний інформаційний простір України залишається недостатньо захищеним від негативних інформаційно-психологічних впливів і загроз внутрішнього і зовнішнього характеру [18; 19; 20], тому захист

інформаційного суверенітету, формування потужної та результативної системи інформаційної безпеки нашої країни, розробка та впровадження ефективних стратегій і тактик протидії інформаційним загрозам повинні бути пріоритетними завданнями органів державної влади та недержавних інститутів.

Загрози національній безпеці України в інформаційній сфері можуть бути представлені у вигляді сукупності умов і факторів, які становлять небезпеку життєво важливим державним, суспільним та особистісним інтересам у зв'язку з імовірністю виникнення негативного інформаційного впливу на свідомість і поведінку громадян країни, а також на інформаційні ресурси та інформаційно-технічну інфраструктуру. Аналіз наявних класифікацій загроз інформаційній безпеці України свідчить про відсутність єдиного підходу до виділення їх окремих видів, адже кожен з дослідників може застосовувати певні суб'єктивні критерії, тому їх перелік досить складно зробити вичерпним.

Серед суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки України доцільно виокремлювати спеціально уповноважені державні органи, для яких забезпечення безпеки є одним із ключових завдань діяльності, та суб'єктів, які можуть брати участь у її забезпеченні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України : монографія. Одеса : Юридична література, 2007. 471 с.
2. Почепцов Г. Сучасні інформаційні війни. Київ : Видавничий дім «Кієво-Могилянська академія», 2015. 497 с.
3. Максименко Ю.Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 186 с.
4. Новицька Н.Б. Правове забезпечення інформаційної безпеки. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2009. № 1. С. 44–47.
5. Прозоров А.Ю. Ціннісні основи інформаційної безпеки особи, суспільства та держави. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2016. № 1 (20). С. 29–37.
6. Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2006. 280 с.
7. Цивілізаційний вибір України: парадигма осмислення і стратегія дії : національна доповідь / ред. кол. : С. Пирожков, О. Майборода, Ю. Шайгородський та ін. ; Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. Київ : НАН України, 2016. 284 с.
8. Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 р., введене в дію Указом Президента від 1 травня 2014 р. № 449/2014. URL: <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-14> (дата звернення: 02.11.2021).
9. Петрик В. Сутність інформаційної безпеки держави, суспільства та особи. *Юридичний журнал*. 2009. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3222> (дата звернення: 07.11.2021).
10. Ільницька У. Інформаційна безпека України: сучасні виклики, загрози та механізми протидії негативним інформаційно-психологічним впливам. *Політичні науки*. 2016. № 2–1. С. 27–32.
11. Хмелевський Р.М. Дослідження оцінки загроз інформаційній безпеці об'єктів інформаційної діяльності. *Сучасний захист інформації*. 2016. № 4. С. 65–70.
12. Тихомиров О.О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави : монографія / заг. ред. Р.А. Калюжний. Київ : Центр навчально-наукових та науково-практичних видань Національної академії СБ України, 2014. 196 с.
13. 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> (дата звернення: 03.11.2021).
14. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. URL: <http://uadocs.exdat.com/docs/index-208817.html> (дата звернення: 02.11.2021).
15. Політанський В.С. Світові моделі та фундаментальні принципи інформаційного суспільства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 43. Том 1. 2017. С. 34–39.
16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. URL: <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514/2009> (дата звернення: 01.11.2021).
17. Ліпкан В.А. Національна безпека України : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2009. 280 с.
18. Черниш Р.Ф. Організаційні та правові методи протидії маніпулюванню свідомістю громадян у соціальних мережах. *Вісник кримінального судочинства*. 2020. № 3–4. С. 168–177. URL: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2020.3-4/168-177>.
19. Formation and application of communication strategies through social networks: legal and organizational aspects / R.F. Chernysh, V.L. Pogrebnyaya, I.I. Montrin, T.V. Koval, O.S. Paramonova. *International Journal of Management*. Volume 11. Issue 06. June 2020. P. 476–488. Article ID: IJM\_11\_06\_041. URL: <http://www.iaeme.com/ijm/issues.asp?JType=IJM&VType=11&IType=6>. DOI: 10.34218/IJM.11.6.2020.041.
20. Development of Internet communication and social networking in modern conditions: institutional and legal aspects / R.F. Chernysh, V.L. Pogrebnyaya, I.I. Montrin, T.V. Koval, O.S. Paramonova. *Revista San Gregorio* (special issues Nov). URL: <http://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/REVISTASANGREGORIO/article/view/1572>.



## ЗМІСТ ТА ПРИРОДА ПРАВОТВОРЧОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

### THE CONTENT AND NATURE OF LAWMAKING OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES

Шапенко Л.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри конституційного і адміністративного права  
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена вивченню природи правотворчості органів публічного управління, а також визначенню нових змістовних характеристик цього поняття крізь призму онтологічного та антропологічно-культурного аспектів. Основна увага приділена розгляду проблеми розуміння сутності правотворчості органів публічного управління як виду юридичного процесу та як одного з напрямів соціальної діяльності, що спрямована на створення умов не лише для ефективного правового регулювання суспільних відносин, а й існування та відтворення самого суспільства. Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально юридичні методи пізнання, зокрема системно-структурний метод та метод узагальнення, які дали змогу проаналізувати наукові підходи і доктринальні позиції розуміння правотворчості органів публічного управління та правотворчості загалом, а також виокремити загальні тенденції розширення змісту досліджуваного поняття. За допомогою діалектичного методу наукового пізнання, а також методів аналізу, синтезу та абстрагування з'ясовано зміст та призначення досліджуваного поняття, визначено основні його ознаки і функції. У результаті наукового пошуку автором сформульовано визначення правотворчості органів публічного управління як процесуально-правової, стадійної діяльності визначених у нормативно-правових актах суб'єктів публічного управління, спрямованої на розробку, прийняття, скасування чи вдосконалення нормативно-правових приписів та здійснюваної на підставі пізнання і оцінки правових потреб суспільства і держави. В умовах динамічного розвитку суспільних відносин та трансформації правової системи України, що відбуваються під впливом здійснюваних реформ та євроінтеграційних процесів сьогодення, необхідним залишається подальше наукове осмислення ролі, значення та перспектив вдосконалення правотворчої діяльності як передумови якісної зміни процесу правотворення.

**Ключові слова:** адміністративна правотворчість, антропологічно-культурний аспект правотворчості, органи публічного управління, правотворчість, нормативно-правовий акт.

The article is devoted to the study of the nature of lawmaking of public administration bodies, as well as to the definition of new substantive characteristics of this concept through the prism of ontological and anthropological and cultural aspects. The main attention is paid to the problem of understanding the essence of lawmaking of public administration bodies as a type of legal process and as one of the areas of social activity, which aims to create conditions for both effective legal regulation of public relations and existence and reproduction of society. General and special legal methods of cognition became the methodological basis of the study, including system-structural approach and generalization method, which allowed to analyze scientific approaches and doctrinal positions of understanding lawmaking of public administration bodies and lawmaking in general, as well as to identify general trends of expanding the content of the studied concept. The dialectical method of scientific cognition, as well as methods of analysis, synthesis and abstraction made it possible to clarify the content and purpose of the studied concept and to determine its main features and functions. As a result of scientific research, the author formulated the definition of lawmaking of public administration bodies as procedural, stage activities specified in the regulations of public administration entities, aimed at developing, adopting, repealing or improving regulations and carried out on the basis of cognition and evaluation of legal needs of society and the state. Under the conditions of dynamic development of public relations and transformation of the legal system of Ukraine, which take place under the influence of current reforms and European integration processes, further scientific understanding of the role, importance and prospects of improving lawmaking activities as a prerequisite for qualitative change in lawmaking is necessary.

**Key words:** administrative lawmaking, anthropological and cultural aspect of lawmaking, public administration bodies, lawmaking, regulation.

**Постановка проблеми.** Характерною рисою розвитку сучасного українського суспільства є підвищена увага до правотворчої діяльності, що зумовлено корінними перетвореннями вітчизняної правової системи. Соціальні реформи, що спрямовані на модернізацію суспільного життя, стають своєю чергою передумовою інтенсивного розвитку правотворчого процесу, важлива роль в якому належить органам публічного управління, адже нині відбувається розширення правотворчих функцій органів публічного управління, змінюється система правотворчості, ускладнюється її структура та інтерпретуються нові джерела національного права. Усе це актуалізує питання щодо формування національної доктрини правотворчості з урахуванням спадщини української правової культури та сучасних євроінтеграційних правових трансформацій. А отже, осмислення сутності, змісту і природи правотворчості, зокрема органів публічного управління, є важливим науково-практичним завданням в аспекті формування механізму правотворчості в сучасних умовах правового регулювання та забезпечення системи зворотного зв'язку між результатом правотворчої діяльності, нормативно-правовими актами та правозастосовною практикою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правотворчості неодноразово порушувалися українськими та зарубіжними вченими. Свідченням цього є монографії, дисертації, статті, навчальні та практичні посібники. Внесок у постановку та вирішення актуальних проблем правотвор-

чості зробили такі вчені, як Н. Артикуца, І. Биля-Сабадаш, І. Варнер, Я. Журавель, Ю. Загуменна, Ю. Коцан-Олинець, В. Лазарєв, Ю. Лепех, В. Мина, С. Мельничук, В. Риндюк, А. Сидоренко, О. Томюк, В. Шишко та інші. Значна кількість праць названих авторів присвячена розгляду змісту та функцій правотворчої діяльності, механізму правотворчості, а також дослідженням, спрямованим на подальший розвиток теорії правотворчості та вдосконалення практики нормотворення на різних рівнях генези джерел права. Проте стан вітчизняної правової системи, реформа публічного управління, вплив євроінтеграційних процесів зумовлюють потребу у вивченні сутності та природи правотворчості органів публічного управління з урахуванням соціокультурного розвитку суспільства та сучасної зміни парадигми правового мислення.

**Мета статті** полягає у визначенні змісту та природи правотворчості органів публічного управління на підставі з'ясування ознак і функцій правотворчої діяльності зазначених суб'єктів, а також здійсненні аналізу антропологічно-культурного аспекту правотворчості.

**Виклад основного матеріалу.** Правотворчість була і залишається одним із найважливіших напрямів діяльності держави, формою її регулятивної активності, що має своєю безпосередньою метою формування нормативно-правових актів. У сучасній державі правотворчість є досить важливим видом юридичної діяльності, яка має специфіку, спрямовану на створення чи вдосконалення

правових норм, що якісно змінюють регулювання сформованих у суспільстві різноманітних відносин. Одну з провідних ролей у цій сфері поряд із законодавцем відіграють органи виконавчої влади, основним змістом діяльності яких є здійснення публічного управління. Керуючись науковими напрацюваннями Ю. Лепех, слід зазначити важливість дослідження «адміністративної правотворчості» в контексті правотворчості органів виконавчої влади як суб'єктів публічного управління у вузькому аспекті. Це пояснюється тим, що адміністративна правотворчість, будучи однією з форм публічного управління, являє собою діяльність уповноважених органів, яка здійснюється на трьох рівнях: центральному, місцевому і відомчому. Саме завдяки правотворчій діяльності Кабінету Міністрів України, місцевих державних адміністрацій та профільних комітетів і відомств забезпечуються створення, зміна чи припинення правових норм, необхідних для регулювання певної сфери суспільних відносин [1, с. 36].

Розгляд правотворчості органів публічного управління варто почати з аналізу вітчизняної юридичної науки, яка приділяла значну увагу розробці питань правотворчої діяльності, внаслідок чого виокремлюються два підходи до розуміння сутності правотворчості: 1) у вузькому значенні як процесу створення нормативно-правових актів; 2) у широкому – як діяльності з виявлення потреби в нормативному правовому регулюванні суспільних відносин та створення відповідно до них нових юридичних норм, заміни чи скасування чинних [2, с. 170–176]. Можна сказати, що правотворчість органів публічного управління є багатогранним явищем, яке має не лише юридичний, а й соціально зумовлений характер. Юридичний характер правотворчості визначається процесом надання правовим нормам загальнообов'язкового характеру, а соціально зумовлений виявляється у встановленні еталонів і стандартів поведінки, що відображають об'єктивні закономірності суспільних відносин і спрямовані на досягнення інтересів розвитку суспільства та держави [3, с. 248]. Водночас варто зазначити, що процес правотворчості має враховувати об'єктивні закономірності суспільних відносин задля їх вдосконалення, а сама мета правотворчості повинна мати творчий характер. Тільки за цих умов правова норма набуде соціальної цінності. Як слушно зазначається в юридичній літературі, сенс і значення правотворчості полягають у виборі такої моделі регулювання, яка б відповідала інтересам і цілям народу та держави, сприяла соціальному прогресу загалом [4, с. 1293–1295].

Закономірним у процесі правотворчості органів публічного управління як життєво важливого способу організації буття соціуму (людини) є те, що створення правової норми відбувається під впливом об'єктивних законів буття, а результати правотворчості належать до об'єктивної дійсності. У правотворчості логічна здатність розуму проєктується на створювану правову реальність із метою упорядкування буття людей правовими нормами [4, с. 1296–1297]. У цьому проявляється онтологічний аспект правотворчості органів публічного управління, який відображає ту здатність їхньої діяльності, яка виявляється в поліпшенні норм права, змісту правил поведінки, зміцненні та упорядкуванні правової дійсності, а також буття людини. Правотворчість тут виступає синтезом природної здатності розвитку буття і цілеспрямованої діяльності суб'єкта публічного управління.

Прийнятними в умовах демократичного розвитку є погляди науковців, які наголошують, що суб'єктом правотворчості є все суспільство, а правотворчий процес має колективний характер [4, с. 1297], оскільки на правотворчість впливає значна кількість чинників (культурні, політичні, економічні тощо), у формуванні яких бере участь все суспільство. А отже, є думка, що творцем права виступає не держава (вона лише сприяє реалізації правових норм). Ця позиція впливає з того, що для кінцевого

результату правоутворення важливою є саме суспільна практика врегулювання відносин у тій чи іншій сфері.

У правотворчості важливе значення мають ставлення суб'єкта до правової реальності, його світогляд, а також конкретний аспект правової реальності, на якому зосереджується увага правотворця. Так, правове ставлення суб'єкта правотворчості, що відображає його сприйняття будь-якої соціально-правової проблеми, зазнає впливу багатьох факторів – від навколишнього середовища (економічне, політичне, культурне тощо), буття соціуму до його особистісних характеристик та ціннісних установок тощо. Такий стан речей свідчить про всю складність та об'ємність роботи, а також відповідальність органів публічного управління в процесі правотворчості. У цих умовах можуть виникати різні складності, зокрема, зайве навантаження може привезти до погіршення результативності правотворчості, зниження якості нормативно-правових актів, виникнення правотворчих помилок та ін. Похибки правотворчості безпосередньо впливають на ефективність правореалізаційного процесу, у зв'язку з чим необхідними стають вивчення правотворчого процесу, виявлення загальних взаємовідносин між правотворчим та правореалізаційним процесами, а також здійснення пошуку шляхів і засобів їх дієвого вирішення.

Проблеми є як у практичній діяльності, так і в юридичній науці. Основна проблема полягає у відсутності єдиного підходу до визначення правотворчості, в тому числі органів публічного управління. У теорії права є безліч визначень правотворчості, проте більшість вчених зазначають процесуальний характер правотворчості. Одні вчені визначають правотворчість як один зі специфічних різновидів юридичної діяльності, що полягає в розробленні, вдосконаленні, запровадженні, зміні чи скасуванні норм права у формі загальнообов'язкових правових приписів [5, с. 44]. Інші вчені вважають, що сутність правотворчості, в тому числі і адміністративної правотворчості, становить зумовлений праворозумінням і змістом напрямів діяльності держави, нормативно визначений перебіг правової діяльності компетентних органів державної влади за участю громадянського суспільства шляхом створення, зміни, призупинення дії і скасування правових норм у чіткій процесуально-процедурній формі, об'єктивованій у формі правотворчого акта з метою регулювання суспільних відносин, ефективного здійснення функцій держави [6, с. 8]. Узагальнюючи, можна сказати, що поняття правотворчості науковцями розглядається як: 1) форма правового регулювання суспільних відносин; 2) вид соціальної діяльності та форма відображення правової дійсності; 3) спеціальна діяльність уповноважених органів із видання, зміни чи скасування правових норм; 4) процес творення права, який виходить за межі державного правового регулювання [7, с. 26].

Це доводить відсутність єдиного підходу до розуміння досліджуваного явища. Отже, з'ясування сутності та змісту правотворчості органів публічного управління не можливе без визначення її основних ознак:

1) правотворчість являє собою свідомо-вольову, інтелектуально-творчу діяльність органів публічного управління, що здійснюється в межах часу та простору. Ця діяльність передбачає активне пізнання, аналіз соціальних, економічних, політичних відносин, потреб суспільства, соціальну взаємодію, спілкування з метою виявлення проблем суспільства та держави;

2) правотворчість є формою правової діяльності, яка відіграє важливу роль у здійсненні функцій держави, надаючи їм нормативного визначення та формуючи нормативну базу для їхньої життєдіяльності;

3) правотворчість – це процесуально-правова діяльність. У рамках правотворчого процесу учасники вчиняють дії, приймають рішення в тому порядку і за тими правилами, які встановлені в нормах процесуального права;

4) у правотворчості беруть участь чітко визначені в нормативних правових актах суб'єкти публічного управління;

5) правотворчість – це стадійна діяльність. Створення нормативно-правового акта органами публічного управління проходить певні стадії: а) правотворча ініціатива; б) прийняття рішення про необхідність розробки нормативно-правового акта; в) розробка проекту нормативно-правового акта; г) внесення проекту до уповноваженого правотворчого органу; д) обговорення проекту у правотворчому органі; е) ухвалення нормативно-правового акта; є) визначення порядку введення в дію нормативно-правового акта; ж) опублікування нормативно-правового акта;

6) правотворчість варто розглядати як діяльність, спрямовану на створення, зміну, доповнення та скасування дії норм права.

Для більш повного розуміння змісту та природи адміністративної правотворчості видається за необхідне звернутися до розгляду здійснюваних нею функцій. Так, проаналізувавши висновки Ю. Лепех, зроблені в результаті дослідження функцій правотворчості органів публічного управління, варто зазначити, що науковець формулює це поняття як напрями діяльності органів публічного управління щодо створення правових актів із метою врегулювання, систематизації та вдосконалення суспільних відносин. До основних функцій правотворчості органів публічного управління автор зараховує: 1) функцію регулювання суспільних відносин, здійснювану за допомогою підзаконних нормативно-правових актів; 2) функцію систематизації законодавства, що передбачає здійснення таких форм правової діяльності, як облік нормативних актів, інкорпорація законодавства, консолідація законодавства, кодифікація законодавства; 3) функцію удосконалення законодавства, здійснювану в умовах євроінтеграції та зміни соціально-економічних умов життєдіяльності людини і громадянина [1, с. 39–40]. Водночас, спираючись на монографічне дослідження В. Риндюк «Упорядкування законодавства України: теоретико-методологічний та техніко-юридичний аспекти», варто звернути увагу на доцільність виокремлення ще однієї функції правотворчості органів публічного управління – упорядкування законодавства, адже поряд із функцією систематизації законодавства, яка передбачає приведення його до певної системи, органи публічного управління забезпечують удосконалення законодавства в аспекті його приведення до певного порядку і результатом їхньої діяльності є саме стан упорядкованості законодавства [8, с. 399].

Правотворча діяльність важлива для людини, адже поява нового в праві стає суспільним буттям, ввійшовши в духовне життя соціуму та ставши частиною суспільної правосвідомості. На розвиток правової реальності впливають матеріальні і духовні потреби, а також соціокультурні цінності народу. Це говорить про те, що ефективність правотворчої діяльності органів публічного управління залежить від її підпорядкованості об'єктивним законам існування суспільства.

Людина та об'єктивна реальність, що її оточує, є відправними точками для здійснення правотворчої діяльності. Це свідчить про важливість антропологічно-культурного аспекту правотворчості, зокрема органів публічного управління, який відображає рівень задоволеності людських потреб правовими регуляторами суспільних відносин та вказує на те, що вона (правотворчість) одночасно виступає процесом створення норм права і процесом своєрідного культурного виробництва [9, с. 108–116].

Аналізуючи сутність та саму природу правотворчості органів публічного управління, варто погодитись з думкою В. Шишка, який визначає правотворчість як феномен, що виступає посередником у діалозі права і культури [9, с. 97]. Взаємодія таких явищ, як культура, право та правотворчість, призводить до зміни якісного стану кожного

з них, тобто, коли в правотворчому процесі враховуються мораль, здобутки загальної культури, елементи правової культури, це позитивно впливає на формування права, підвищує його якість, зростає соціальна цінність права та повага до нього з боку членів суспільства. Своєю чергою якість права впливає на рівень культури в суспільстві [10, с. 50–52].

Взаємовплив права і культури проявляється не лише в національному праві, його вияв відчутний і на міжнародному рівні, особливо у сфері міжнародного бізнесу та міжкультурного ділового спілкування, адже знання правового середовища і здатність чітко повідомляти про юридичні наслідки в міжнародному середовищі – важливі інструменти в розвитку правових систем та культури [11, с. 1].

Культурологічний аспект правотворчості суттєво впливає на розвиток правової держави та становлення демократичного суспільства в Україні. У цьому аспекті варто наголосити на теоретичних та практичних проблемах трансформації сучасного українського суспільства, серед яких однією із найгостріших залишається недостатній рівень правової культури в процесі правотворчості, зокрема органів публічного управління. Якість частини нормативно-правових актів через відсутність належного рівня правової культури бажає бути кращою. Чимало з них не враховують традицій духовної історії, моралі. Сформовані і прийняті правові норми не завжди зумовлені здобутками української культури. Це призводить до втрати правом соціальної цінності та ефективності як регулятора суспільних відносин. Невикористання культурних надбань та традицій у праві призводить до необхідності систематичних доповнень, змін у законодавстві, введення нових правових норм. Тут багато що залежить від високої правової культури та професіоналізму самого правотворця [9, с. 3].

Правова культура правотворчості знаходиться на необхідному для нормального функціонування і розвитку суспільства рівні, якщо будуть дотримані усі елементи правової культури правотворчості. Одним з основних таких елементів є правова культура суб'єктів правотворчості, зокрема органів публічного управління, підвищення рівня якої є досить актуальною проблематикою сьогодення. Рівень правової культури правотворчості органів публічного управління визначається ступенем запровадження основних принципів правотворчої діяльності: верховенства права, демократизму, законності, правової визначеності, науковості та професіоналізму, обґрунтованості та зв'язку з практикою тощо. Аналіз правотворчої практики в Україні дає підстави стверджувати, що жоден із згаданих принципів не знаходить належного втілення, а досить часто порушується. Для забезпечення реалізації цих принципів слід використовувати такі інструменти: громадські слухання та обговорення проектів нормативно-правових актів; різні види експертизи проектів нормативно-правових актів; відповідні соціологічні дослідження і соціальні експерименти; належне обґрунтування нормопроектів; аналіз практики застосування законів; вивчення відповідної зарубіжної практики; судовий контроль тощо [12, с. 240].

Рівень правової культури правотворчості органів публічного управління залежить від якості організаційно-правової і нормативної основи їх діяльності. Ця основа має відповідати таким вимогам, як впорядкованість, уніфікованість правового регулювання правотворчої діяльності, чіткий розподіл правотворчої компетенції між органами виконавчої влади, баланс між гілками влади, закріплення юридичної відповідальності суб'єктів правотворчих повноважень, відповідність міжнародним правовим стандартам. У цьому напрямі в Україні є незліченна кількість питань: удосконалення правового регулювання процедури розроблення та ухвалення нормативно-правових актів України; ухвалення засадничих законів на кшталт законів

про нормативно-правові акти України, закони та законодавчі акти України, підзаконну нормотворчість в Україні; посилення юридичної відповідальності суб'єктів правотворчості тощо [12, с. 240]. Конкретизуючи питання вдосконалення організаційно-правових та нормативних засад правотворчості органів публічного управління, варто зазначити, що ефективним буде запровадження єдиної системи планування, координації та контролю за правотворчою діяльністю органів виконавчої влади, проблема створення якої не втрачає актуальності з моменту видання Указу Президента України «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» від 9 лютого 1999 р. № 145/99. Не менш важливою є модернізація відомчої правотворчості, зокрема в розрізі функціонування автоматизованої електронної бази даних про відомчі нормативно-правові акти [13, с. 189–190].

Стан правотворчості органів публічного управління залежить також і від якості їх інформаційного забезпечення, а це своєю чергою свідчить про необхідність розробки Концепції інформаційного забезпечення органів публічного управління та прийняття відповідного закону з метою систематизації адміністративно-правових засад створення єдиної глобальної інтегрованої системи, що об'єднає загальнодержавні, регіональні, відомчі та локальні електронні ресурси органів публічного управління [13, с. 374].

Завершуючи дослідження сутності правотворчості органів публічного управління на сучасному етапі розвитку цифрової економіки та суспільства, варто зазначити актуальність процесу цифровізації (діджиталізації) органів державного управління як глобальної компоненти державної політики у сфері публічного управління та адміністрування [14, с. 376]. Діджиталізація в умовах сучасної парадигми трансформації суспільних відносин і держави шляхом впровадження в правотворчу практику цифрових технологій сприятиме зміні вектора правотворчої діяльності органів публічного управління, її формальних та змістовних характеристик. Цифрові технології можуть бути використані для отримання суспільної думки щодо засобів правового регулювання, розробки проектів нормативно-правових актів, тлумачення законодавства та отримання доступу до нього. Їх використання впливатиме на електронну культуру, свідомість і правосвідомість правотворця та всього суспільства, забезпечуватиме поінформованість населення щодо правового розвитку країни, дозво-

лятиме спрогнозувати дію нормативно-правового акта шляхом використання технологій штучного юридичного інтелекту тощо.

**Висновки і пропозиції.** Розгляд правотворчості органів публічного управління крізь призму онтологічного та антропологічно-культурного аспектів у широкому та вузькому розумінні дає змогу зробити висновок, що правотворчість є одним із видів юридичного процесу та одночасно основним напрямом соціальної діяльності (інститутом соціального управління), яка спрямована на створення умов не лише для ефективного правового регулювання суспільних відносин, а й для існування та відтворення самого суспільства. Змістом правотворчості загалом та органів публічного управління зокрема є процес виникнення і розвитку правової реальності, яка своєю чергою є способом організації та інтерпретації окремих аспектів соціального буття.

У результаті наукового пошуку сформульоване авторське визначення правотворчості органів публічного управління як процесуально-правової, стадійної діяльності визначених у нормативно-правових актах суб'єктів публічного управління, спрямованої на розробку, прийняття, скасування чи вдосконалення нормативно-правових приписів та здійснюваної на підставі пізнання і оцінки правових потреб суспільства і держави. Також запропоновано серед основних функцій правотворчості органів публічного управління (регулювання суспільних відносин, систематизації законодавства, удосконалення законодавства) виокремити функцію упорядкування законодавства, яка забезпечує приведення законодавства до певного ладу.

Природа правотворчості органів публічного управління розкривається завдяки зверненню до теоретичних позицій, в яких формування права та здійснення правотворчості передбачають врахування соціально-економічної та культурно-моральної основ правового регулювання, а також основоположних принципів справедливості та гуманізму. Адміністративна правотворчість є невід'ємною частиною (етапом) правоутворення. У такому статусі вона може розглядатися як «діалог інновацій та традицій», взаємодія створюваних та чинних правових норм, специфіки культури та необхідної для самозбереження соціуму функціональності, його позитивної оцінки та перетворення інновації на об'єктивовану, уречевлену, зокрема символічно, традицію.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лепех Ю.С. Про функції правотворчості органів публічного управління. *Університетські наукові записки*. 2018. № 66. С. 36–43.
2. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи : монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. 656 с.
3. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. 3-тє вид., переробл. та допов. Київ : Атіка, 2009. 608 с.
4. Tomuyk O.N. Creativity and Lawmaking: Ontological Aspect. *Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences*. 2014. № 7(8). P. 1293–1300.
5. Артикуца Н.В. Культура правотворчості і мова. *Наукові записки: Юридичні науки*. 2008. Т. 77. С. 44–49.
6. Мельничук С.М. Правотворча діяльність – провідна правова форма здійснення функцій держави: теоретико-прикладний аспект. *Інформація і право*. 2016. № 1 (16). С. 5–11.
7. Коцан-Олинець Ю.Я., Мина В.В. Теоретико-правова характеристика правотворчості. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 24–27.
8. Риндюк В.І. Упорядкування законодавства України: теоретико-методологічний та техніко-юридичний аспекти : монографія. Київ : КНЕУ, 2021. 407 с.
9. Шишко В.В. Культурологічні проблеми правотворчості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Філософія права» / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 209 с.
10. Макеева О.М. Правова культура як чинник розвитку правової системи. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2016. № 4. С. 48–53.
11. Varner I., Varner K. The Relationship Between Culture and Legal Systems and the Impact on Intercultural Business Communication. *Global Access in Business Communication*. 2014. Volume 3. URL: <https://commons.emich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=gabc> (дата звернення: 25.12.2021).
12. Биля-Сабадаш І.О. Правова культура правотворчості: загальна характеристика. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2011. № 8. С. 239–241.
13. Загуменна Ю.О., Лазарев В.В., Сидоренко А.Ю. Відомча нормотворчість в Україні: досвід комплексного аналізу : монографія. Харків : Планета-Прінт, 2021. 228 с.
14. Журавель Я.В. Адміністративно-правове забезпечення децентралізації органів виконавчої влади в Україні : монографія. Харків : ФОП Панов А.М., 2020. 424 с.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРОНАТНОЇ СЛУЖБИ В ОКРЕМИХ ОРГАНАХ ВЛАДИ УКРАЇНИ

### LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION OF PATRONAGE SERVICES IN SEPARATE UKRAINIAN BODIES OF POWER

Шермет О.С., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри права, філософії та політології

Національний університет «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

У статті розкриваються питання нормативного регулювання організації діяльності патронатної служби в Україні. Акцентовується на особливостях організації проходження патронатної служби в різних органах влади та відсутності єдиного нормативно-правового акта, який би регулював цю групу суспільних відносин.

У зв'язку з прийняттям у 2015 році Закону України «Про державну службу» було змінено статус службовців патронатної служби, яка була виведена зі складу державної служби. Нині питання проходження патронатної служби вирішують окремі органи влади на відповідному рівні, керуючись загальними нормами статті 92 Закону України «Про державну службу». Патронатна служба – це вид публічної служби, діяльність працівників якої спрямована на здійснення консультативно-дорадчих, аналітичних і комунікаційних функцій із метою забезпечення діяльності керівних працівників державних органів та органів місцевого самоврядування.

Категорії посад патронатних служб в інших державних органах, ніж перелічені в зазначеному Законі, мають визначитися самими державними органами за участю Національного агентства України з питань державної служби. На жаль, положення, яке б забезпечувало регулювання діяльності патронатної служби в Україні, на заміну скасованому не прийнято.

Водночас Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» регулюється порядок проходження патронатної служби міністра. Указом Президента України від 26.07.2021 р. було оновлено «Положення про Радника Президента України». Відповідно до цього Указу в діяльності патронатної служби Президента України передбачаються посади Радника Президента України та радників – уповноважених Президента України. Окремий штат патронатних службовців можуть мати й народні депутати України. Так, відповідно до Закону України «Про статус народного депутата України» народний депутат може мати до тридцяти одного помічника-консультанта.

**Ключові слова:** патронатна служба, Радник Президента України, радник – уповноважений Президента України.

This article describes the normative regulation of organization of patronage services in Ukraine. Attention is focused on peculiarities of establishing of patronage service in different authorities and lack of a single legal act that would regulate this group of social relations.

Due to the adoption in 2015 of the Law of Ukraine "On Public Service" the status of patronage service employees was changed, which was removed from the structure of the public service. Today the patronage service is carried out by individual state bodies at the appropriate level, based on the general regulations of Article 92 of the Law of Ukraine "On State Service". The patronage service is a type of public service, the activity of employees of which is focused on the implementation of advisory, analytical and communication functions in order to support the activities of senior officials of state authorities and local self-government bodies.

The categories of positions of patronage services in other state bodies than those listed in this Law shall be determined by the state bodies themselves with the participation of the National Agency of Ukraine for the Public Service. Unfortunately, no regulation that would ensure regulation of the activity of the patronage service in Ukraine has been adopted to replace the law.

The Law of Ukraine "On the Central Executive Authorities of Ukraine" regulates the procedure of the patronage service of the minister. The Decree of the President of Ukraine of July 26, 2021 modernized the "Statute on the Adviser of the President of Ukraine". According to this Decree, the patronage service of the President of Ukraine employs the staff of the Adviser of the President of Ukraine and advisors – official's authorized to the President of Ukraine. The Ukrainian people's deputies can also have their own staff of patronage workers. Thus, in accordance with the Law of Ukraine "On the Status of People's Deputies of Ukraine", a people's deputy may have up to thirty-one advising assistants.

**Key words:** patronage service, Adviser of the President of Ukraine, advisor – official authorized to the President of Ukraine.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з прийняттям у 2015 році Закону України «Про державну службу» [1] було змінено статус службовців патронатної служби, яка була виведена зі складу державної служби. Відповідно, втратила чинність низка підзаконних нормативно-правових актів, які регулювали безпосередній порядок проходження служби патронатними службовцями. Нині питання проходження патронатної служби вирішують окремі органи влади на відповідному рівні, керуючись загальними нормами статті 92 Закону України «Про державну службу» [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти патронатної служби розглядали в наукових працях такі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Н.О. Армаш, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, І.П. Голосніченко, Т.Л. Желюк, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.Д. Лазор, Д.В. Приймаченко та інші.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства дослідити правове регулювання організації діяльності патронатної служби в окремих органах влади України.

**Вклад основного матеріалу.** Основними нормативно-правовими актами, що забезпечували перебування

на посадах патронатних службовців, донедавна були Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ [2], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку перебування на державній службі працівників патронатної служби членів Кабінету Міністрів України та голів місцевих державних адміністрацій» від 19 травня 1999 року № 851 [3] та Наказ Національного агентства України з питань державної служби «Про Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців» від 13 вересня 2011 року № 11 [4]. Ці нормативно-правові акти, з огляду на зміни законодавства, що відбулися на підставі Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 року, втратили чинність. Значні зміни стосувалися й патронатної служби, яка була виведена зі складу державної служби. Нині патронатна служба – це вид публічної служби, діяльність працівників якої спрямована на здійснення консультативно-дорадчих, аналітичних і комунікаційних функцій із метою забезпечення діяльності керівних працівників державних органів та органів місцевого самоврядування.

Відповідно до статті 92 чинного Закону України «Про державну службу», до посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених та

пресекретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, працівників секретаріатів депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України, працівників патронатних служб прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах [1].

Категорії посад патронатних служб в інших державних органах, крім перелічених у зазначеному Законі, мають визначатися самими державними органами за участю Національного агентства України з питань державної служби. На жаль, положення, яке б забезпечувало регулювання діяльності патронатної служби в Україні, на заміну скасованому не прийнято.

Водночас Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [5] регулюється порядок проходження патронатної служби міністра. Статтею 12 цього Закону визначено, що міністр має право на формування патронатної служби міністра в межах граничної чисельності державних службовців та працівників міністерства і витрат, передбачених на утримання міністерства. Чисельність патронатної служби міністра становить не більше десяти осіб.

Патронатна служба міністра здійснює консультування міністра, підготовку необхідних для виконання завдань міністерства матеріалів, забезпечує зв'язок із посадовими особами інших органів державної влади, організацію зустрічей та зв'язків із громадськістю, засобами масової інформації, а також виконує інші доручення міністра.

Міністр самостійно визначає персональний склад патронатної служби. Працівники патронатної служби міністра призначаються на посаду та звільняються з посади державним секретарем міністерства за поданням міністра, а також у зв'язку зі звільненням міністра.

Указом Президента України від 26 липня 2021 р. було оновлено «Положення про Радника Президента України» [6]. Відповідно до цього Указу в діяльності патронатної служби Президента України передбачаються посади Радника Президента України та радників – уповноважених Президента України.

Радник Президента України призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України та підпорядковується безпосередньо Президентові України. Він призначається на строк повноважень Президента України і здійснює свої обов'язки на постійній основі або на громадських засадах (поза штатом Офісу Президента України).

Повноваження Радника Президента України припиняються за двох основних підстав:

- за власним бажанням,
- за рішенням Президента України, в тому числі у зв'язку із закінченням повноважень Президента України.

Основними завданнями Радника Президента України є розроблення та внесення в установленому порядку пропозицій Президентові України щодо здійснення повноважень глави держави у відповідній сфері.

Відповідно до покладених завдань Радник Президента України:

1) аналізує політичні, соціально-економічні, інші процеси, що відбуваються в Україні та за її межами, за результатами такого аналізу готує та подає в установленому порядку пропозиції щодо визначення пріоритетних напрямів розвитку держави і суспільства у відповідній сфері, шляхів реалізації таких напрямів та можливих дій глави держави;

2) здійснює моніторинг інформаційного простору України, готує пропозиції щодо забезпечення додержання прав громадян в інформаційній сфері та свободи діяльності засобів масової інформації;

3) здійснює аналіз нормативно-правових актів, подає в установленому порядку пропозиції щодо їх удосконалення;

4) залучається в установленому порядку до:

- вивчення пропозицій, надання консультацій із питань стратегічного характеру щодо реалізації національних інтересів і збереження національних цінностей України, визначення їх пріоритетності та оптимізації;
- підготовки проєктів актів Президента України;
- експертизи законів, які надійшли на підпис глави держави, проєктів законів України, які пропонуються для внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи;
- здійснення аналізу актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим, рішень голів місцевих державних адміністрацій та підготовки пропозицій щодо узгодження з Конституцією та законами України, актами Президента України або зупинення дії, скасування таких актів, рішень;
- опрацювання пропозицій щодо вдосконалення механізмів взаємодії Президента України з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, політичними партіями, громадськими об'єднаннями;
- підготовки матеріалів до пресконференцій, виступів, зустрічей та поїздок Президента України;
- підготовки проєктів послань, доповідей та промов Президента України;
- підготовки пропозицій щодо проведення заходів за участю Президента України, а також організації їх проведення;
- організації та проведення семінарів, конференцій, круглих столів тощо;

5) бере участь у співробітництві з науковими установами, аналітичними центрами і представництвами іноземних держав та міжнародних організацій в Україні з питань, що належать до його компетенції;

6) співпрацює відповідно до розподілу обов'язків із консультативними, дорадчими органами, утвореними Президентом України, забезпечує узгодженість їхньої діяльності та у визначених випадках очолює такі органи;

7) здійснює за дорученням Президента України взаємодію з міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, а також представниками інших державних органів, установ і організацій у відповідній сфері;

8) виконує доручення Керівника Офісу Президента України;

9) здійснює моніторинг ситуації в регіонах України, готує та вносить пропозиції щодо врегулювання проблемних питань;

10) здійснює за дорученням Президента України інші функції.

Радник – уповноважений Президента України призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за пропозицією Керівника Офісу Президента України. Координація діяльності радника – уповноваженого Президента України здійснюється Керівником Офісу Президента України.

Нині Президентом України визначено такі напрями діяльності радників – уповноважених:

радник – уповноважений Президента України з питань безбар'єрності;

радник – уповноважений Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації;

радник – уповноважений Президента України з питань учасників бойових дій;

радник – уповноважений Президента України з питань Фонду Президента України з підтримки освіти, науки та спорту.

Окремий штат патронатних службовців можуть мати й народні депутати України. Так, відповідно до Закону

України «Про статус народного депутата України» [7] народний депутат може мати до тридцяти одного помічника-консультанта. Помічники-консультанти народного депутата працюють за строковим трудовим договором на постійній основі, за сумісництвом або на громадських засадах. Народний депутат самостійно визначає кількість помічників-консультантів, які працюють за строковим трудовим договором на постійній основі, за сумісництвом і на громадських засадах у межах загального фонду, що встановлюється йому для оплати праці помічників-консультантів Постановою Верховної Ради України, здійснює їх підбір, розподіляє обов'язки між ними та здійснює особисто розподіл місячного фонду заробітної плати помічників-консультантів. Постановою Верховної Ради України затверджено відповідне «Положення про помічника-консультанта народного депутата України», яким регулюється правовий статус такої категорії публічних службовців [8].

Зарахування на посаду помічника-консультанта народного депутата України проводиться на підставі письмового подання народного депутата України Керівнику Апарату Верховної Ради України, в якому зазначаються прізвище, ім'я та по батькові кандидата на посаду, зарахування на постійній основі чи за сумісництвом, строк дії трудового договору, розмір встановленої заробітної плати, дата зарахування. До письмового подання народного депутата України додаються особиста заява особи, яку приймають на цю посаду, та інші документи, передбачені законодавством.

Помічник-консультант народного депутата України зобов'язаний:

1) дотримуватися вимог Конституції України, законодавства України;

3) дотримуватися високої культури спілкування з посадовими особами і громадянами, працівниками Апарату Верховної Ради України, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян;

4) за дорученням народного депутата України вивчати питання, необхідні народному депутату України в процесі здійснення його депутатських повноважень, готувати по них відповідні матеріали;

5) допомагати народному депутату України в організації проведення звітів і зустрічей із виборцями, трудовими колективами підприємств, установ, організацій;

6) виконувати доручення народного депутата України у відносинах із виборцями, а також органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, засобами масової інформації, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями;

7) допомагати народному депутату України під час особистого прийому ним виборців у розгляді звернень громадян, вирішенні порушених ними питань;

8) допомагати народному депутату України в розгляді надісланих на його ім'я поштою або поданих на особистому прийомі виборцями пропозицій;

9) систематично узагальнювати звернення виборців, інформувати народного депутата України про підсумки узагальнень;

10) за дорученням народного депутата України брати участь в організації вивчення громадської думки, потреб і запитів виборців, вносити йому пропозиції щодо шляхів їх вирішення;

11) вести діловодство відповідно до вимог Інструкції з діловодства у Верховній Раді України;

12) забезпечувати схоронність документів, що надходять на ім'я народного депутата України, контролювати своєчасне надходження відповідей на депутатські звернення;

13) надавати народному депутату України організаційно-технічну та іншу необхідну допомогу в процесі здійснення ним депутатських повноважень.

Період перебування на посаді помічника-консультанта народного депутата за строковим трудовим договором на постійній основі зараховується до трудового стажу за спеціальністю такого помічника-консультанта.

**Висновки.** Підсумовуючи різні підходи до організації проходження патронатної служби в різних органах влади, маємо констатувати, що доцільно було б прийняти загальний порядок організації роботи патронатних службовців, автором якого могло б виступити Національне агентство України з питань державної служби. Нині ж норми законодавства з питань патронатної служби є розгалуженими, що викликає низку незручностей, а іноді й непорозумінь.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19?find=1&text> (дата звернення: 10.01.2022 р.).
2. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII (втрата чинності) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12?find=1&text> (дата звернення: 10.01.2022 р.).
3. Про затвердження Порядку перебування на державній службі працівників патронатної служби членів Кабінету Міністрів України та голів місцевих державних адміністрацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 травня 1999 р. № 851 (втрата чинності) / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-99-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.01.2022 р.).
4. Про Довідник типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 13 вересня 2011 р. № 11 (втрата чинності) / Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011859-11#Text> (дата звернення: 10.01.2022 р.).
5. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17?find=1&text> (дата звернення: 10.01.2022 р.).
6. Положення про Радника Президента України: Указ Президента України від 26 липня 2021 р. № 309/2021 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/309/2021#n5> (дата звернення: 10.01.2022 р.).
7. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text> (дата звернення: 10.01.2022 р.).
8. Про затвердження Положення про помічника-консультанта народного депутата України : Постанова Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 р. № 379/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.01.2022 р.).

## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9:343.2/.7(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/57>

### КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНЯЄ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СКЛАДІ МОЛОДІЖНИХ УГРУПОВАНЬ

### CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF A PERSON WHO OFFERS CRIMINAL OFFENSES WITHIN YOUTH GROUPS

**Агапова К.В., аспірант**  
**кафедри кримінального права та кримінології**  
*Одеський державний університет внутрішніх справ*

У статті надано характеристику особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у складі молодіжних угруповань. Доведено, що злочинна поведінкова установка посідає важливе місце серед причин вчинення кримінальних правопорушень такими суб'єктами та являє собою стійку поведінкову реакцію на типові життєві ситуації і дії інших осіб. Поєднання несприятливих зовнішніх і внутрішніх чинників розвитку особи призводить спочатку до появи відхилень у поведінці молоді, а потім до формування злочинної поведінки дорослого. Для членів молодіжних угруповань характерна афективність, тобто тривалі та стійкі емоційні переживання, результатом яких є відповідні форми поведінки.

Встановлено, що на вчинення кримінальних правопорушень діють такі прямо протилежні механізми, як пошук особистістю психологічного й фізичного захисту в новому середовищі, зокрема захисту від суспільства та ворожих молодіжних угруповань, і взаємна агресія членів спільноти, взаємне покарання та тиск на слабких заради власного задоволення й підвищення. Головна особливість особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у складі молодіжних угруповань, полягає в тому, що її кримінальна протиправна поведінка зумовлена саме суспільними відносинами і зв'язками з молодіжним середовищем, у якому вона перебуває. На підставі цього надано типологію осіб – членів неформальних молодіжних груп, які вчиняють кримінальні правопорушення, що передбачає поділ злочинців за характером їхньої антигромадської спрямованості на агресивно-епатажний, зневажливий, проміжний, агресивно-насилницький типи.

Розглянута категорія осіб за своїми морально-психологічними ознаками не є соціально-інтегрованими особистостями. Для них характерні дефекти правової та моральної свідомості, невисокий рівень освіти. Вони вчиняють злочини на ґрунті конфліктних особистопобутових, суспільно-побутових відносин або під час дозвілля.

**Ключові слова:** молодь, угруповання, молодіжний рух, злочинець, поведінка, запобігання.

The article describes the person who commits criminal offenses in youth groups. It has been proven that criminal behavior is an important factor in the commission of criminal offenses by such subjects, and is a stable behavioral response to typical life situations and actions of others. The combination of unfavorable external and internal factors of personal development leads first to deviations in the behavior of young people, and then the formation of criminal behavior of adults. For members of youth groups is characterized by affectivity, i. e. long and lasting emotional experiences, which result in appropriate behaviors.

It is established that the following directly opposite mechanisms apply to the commission of criminal offenses, in particular: personal search for psychological and physical protection in a new environment, including protection from society and hostile youth groups; mutual aggression of community members, mutual punishment and pressure of the weak for their own satisfaction and promotion. The main feature of a person who commits criminal offenses in youth groups is that his criminal illegal behavior is due to the social relations and connections with the youth environment in which he is. Based on this, a typology of persons – members of informal youth groups who commit criminal offenses, which provides for the division of criminals by the nature of their anti-social orientation into the following types: aggressive and outrageous, derogatory, intermediate, aggressive and violent.

The considered category of persons by their moral and psychological characteristics are not socially integrated individuals. They are characterized by defects of legal and moral consciousness, low level of education. They commit crimes on the basis of conflicting personal and domestic, social and domestic relations or leisure activities.

**Key words:** youth, grouping, youth movement, criminal, behavior, prevention.

**Вступ.** Потреби продовження суспільних трансформацій, активізації процесів творення України як незалежної держави ставлять на порядок денний питання теоретичного осмислення концепції державотворення, яка забезпечувала би як інституціональне оформлення держави, так і відтворення її соборності – духовної єдності громадян. Становлення держави неможливе без участі в цьому процесі молоді. Саме тому особливої ваги на сучасному етапі набуває проблема формування засад молодіжної політики в Україні, яка виконувала би функцію широкого включення нового покоління українських громадян у процеси державотворення, зокрема становлення системи демократичного врядування, відтворення соборності держави. Одним із дієвих механізмів залучення молоді до державотворення є молодіжний громадський рух, що складається з різноманітних об'єднань молоді [1].

Водночас початок ХХІ ст. позначився сплеском активності молодіжних рухів. Соціально-економічні

й політичні перетворення у країні, процеси інтеграції у глобалізоване світове співтовариство призвели до зламу колишніх моральних цінностей, норм і традицій. Перманентні суспільні трансформації за недостатньої уваги уповноважених органів державної влади до питань організації дозвілля дітей і молоді, їх зайнятості та відпочинку призвели до посилення радикальних течій, існування яких зовні почало виявлятися у протиправній діяльності неформальних об'єднань.

Теоретичною основою написання статті стали праці, присвячені кримінологічному аналізу особистості злочинця молодіжного віку, таких провідних вітчизняних і зарубіжних учених, як Ю.М. Антонян, Ю.Д. Блувштейн, Б.М. Головкін, О.М. Джужа, С.Ф. Денисов, А.П. Закалюк, К.Е. Ігошев, Н.В. Яницька та інші. Напрацювання зазначених авторів містять низку положень і висновків, які прямо чи опосередковано стосуються окремих аспектів



кримінальної протиправності молоді та створюють значне теоретичне підґрунтя для подальших досліджень. Однак поняття сучасної особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у складі молодіжних угруповань, не вивчалось.

**Постановка завдання.** Викладене вказує на актуальність дослідження, метою якого є кримінологічна характеристика особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у складі молодіжних угруповань.

**Результати дослідження.** У більшості наукових праць кримінологічний аспект особи злочинця розкривається шляхом з'ясування змісту ознак, якостей, властивостей, які, на переконання дослідника, необхідно віднести до найбільш знакових (соціально-демографічні, психологічні, моральні, біологічні, кримінально-правові тощо) [2, с. 224–225; 3, с. 240; 4, с. 18–19]. Отже, не вдаючись до наукових дискусій, зазначимо, що під особою, яка вчиняє кримінальні правопорушення у складі молодіжних угруповань, необхідно розуміти сукупність її соціально-демографічних, морально-психологічних, соціально-рольових та кримінально-правових ознак і властивостей, що виявляються у злочинній поведінці, детермінованій негативними ідеологічними поглядами та агресією до оточуючих.

Злочинна поведінкова установка посідає вагомe місце в переліку причин вчинення кримінальних правопорушень такими суб'єктами дослідження. Установка в загальному вигляді являє собою стійку поведінкову реакцію на типові життєві ситуації та дії інших осіб. На її формування впливає багато факторів. Автор психологічної теорії установки Д.М. Узнадзе вважає, що за наявності потреби й засобів її задоволення в суб'єкта виникає особливий стан, який можна охарактеризувати як схильність, спрямованість, готовність здійснити акт, що веде до задоволення потреби, – установка, тобто готовність до здійснення певної дії [5, с. 348]. К.Є. Ігошев наголошує на тому, що підґрунтям вчинення будь-якого злочину є попередній спосіб життя людини, зокрема досвід, який наклав негативний відбиток на риси її характеру та мотиви поведінки [6, с. 58–59].

Логічним наслідком негараздів у житті молоді стає поведінка, спрямована на те, щоб довести іншим і відчутти самому свою повноцінність. Злочинна поведінка характеризується як система суспільно небезпечних дій, які суперечать інтересам суспільства. Поняття злочинної поведінки є частиною її соціальної характеристики, яка необхідна для того, щоб визначити її витoki та ступінь небезпечності. За відсутності належного запобіжного впливу ця поведінка може закріпитися. Цілком можливо, що поступово, стаючи дорослішою, така особа буде вчиняти асоціальні вчинки свідомо. Серед зовнішніх чинників, що провокують злочинну поведінку молоді, можна виокремити такі: 1) невизначеність позитивних світоглядних орієнтирів суспільства перехідного періоду; 2) недостатність уваги до проблем дітей, підлітків, молоді з боку державних інститутів і самого суспільства; 3) педагогічну занедбаність (дефекти сімейного виховання, низьку успішність у школі, асоціальні форми проведення дозвілля тощо).

Поєднання несприятливих зовнішніх і внутрішніх чинників розвитку особи призводить спочатку до появи відхилень у поведінці молоді, а потім до формування злочинної поведінки дорослого. У психології поведінка визначається як довільна активність особи, тобто така, за якою стоїть свідомо переслідувана мета та є можливість контролю за перебігом процесів, що розгортаються [7, с. 13].

Яскравим сигналом небезпеки соціальної деградації особи (індивідуальної передумови злочинності) є ворожа деструктивність – девіантна та делінквентна поведінка. Ненависть, розлюченість, бажання помсти також є формою захисту, що зумовлює багато особистісних проблем і примушує страждати оточуючих. Ця форма агресії викликається та активізується найчастіше в результаті сильних неприємних переживань (надмірного болю, дистресу) [8, с. 41–49].

Для членів молодіжних угруповань характерна афективність, тобто тривалі та стійкі емоційні переживання, результатом яких є відповідні форми поведінки: підвищена вразливість, упертість, негативізм, замкненість, емоційна нестійкість. Підвищена збуджуваність може бути причиною надмірної запальності, неадекватного реагування на зауваження дорослих (сторонніх осіб, батьків, соціальних працівників чи правоохоронців), бачення несправедливості там, де її немає. Така ілюзія виникає для дитини як виправдання самої себе в разі вчинення кримінальних правопорушень [9, с. 282].

Відомо також, що жодна з людських якостей, узятя ізольовано, не визначає поведінку та її спрямованість, адже всі якості і властивості індивіда прямо чи непрямо пов'язані між собою. Однак вивчення особистості як цілісного витвору являє собою не аналіз її складників, а встановлення головної якості, яка має можливість системоутворення та внаслідок цього встановлює інші її якості й поведінку загалом. Такою якістю може бути агресивність, що її зумовлює, і сприйняття навколишнього світу, характер поведінки та її спрямованість. Можна сказати, що в деяких людей агресивність є системоутвірною якістю, і це робить зрозумілою та внутрішньо доцільною злочинну поведінку. Ця якість створює сутність означеної особистості, а якщо уявити собі, що її усунуто, то перед нами буде інша особистість. Більшості з них притаманна така якість, як агресивність. У випадку агресивних дій особистості безпосередньо причиною цих дій є фактор ситуації.

У випадку ж агресивних дій цією причиною є негативні якості особистості. Агресивність особистості набуває значного поширення. Вибір агресивного способу вирішення конфлікту стає, на жаль, нормою в людських стосунках. Люди діють за правом сильного та намагаються нав'язати це право іншим. На думку В.А. Соболева та О.Н. Ярмиша, практично всі соціальні й соціально-професійні групи тією чи іншою мірою заражені соціальною агресивністю. Соціальна агресивність має властивість поширюватися, якщо не будуть розроблені механізми протидії їй. Відтак необхідно приділяти особливу увагу підліткам і молоді, оскільки в цей період починають формуватися та розвиватися елементи агресивності, які за сприятливих умов можуть викликати соціальні конфлікти. На переконання вчених, формування схильності до агресивної поведінки починається в підлітків у віці, коли особистість ще не ідентифікує, а імітує певні види агресивної поведінки [10, с. 24].

Досить потужним поштовхом до агресії є так звані сторонні спостерігачі. Вони можуть відігравати роль каталізаторів, навіть не беручи безпосередню участь в агресивних взаємодіях. Присутність сторонніх осіб може підсилити пряму агресію, якщо агресор вважає, що його дії викликають схвалення з боку спостерігачів, і навпаки, придушувати її, якщо агресор побоюється, що його дії викличуть несхвалення.

На виникнення взаємної агресії у кримінальному середовищі впливає не стільки сам факт групування підлітків і молоді у відокремлені від суспільства спільноти, скільки поєднання з міжособистісною системою, у яку неповнолітні та молоді потрапляють за власним бажанням або без нього. Потрапивши до такої субкультури спільноти, підліток або молода людина переживає стан фрустрації (ламання життєвих планів), що викликає напруженість і стрес. Він стає надагресивним, підозрілим, недовірливим, конфліктним.

На утворення кримінальної субкультури діють два прямио протилежні механізми:

а) механізм пошуку особистістю психологічного й фізичного захисту в новому середовищі, зокрема захисту від суспільства та ворожих молодіжних угруповань;

б) механізм взаємної агресії членів спільноти, взаємного покарання та тиску на слабких заради власного задоволення й підвищення.

Важливим криміногенним фактором, від якого залежить формування особистості агресивного злочинця, є оточення людини у групі. Від нього молода людина переймає агресивні засоби поведінки. Об'єднання молодих людей в агресивні компанії веде до посилення агресивності їх представників. Такі компанії можуть мати антисоціальну спрямованість. Також на формування агресивної налаштованості, антисоціальної спрямованості особистості значно впливає негативний характер стосунків у мікросередовищі. Якщо особистості притаманні агресивні тенденції, вони проявляються в усіх сферах її діяльності.

Таким чином, соціальна нестабільність і ціннісно-нормативна криза, а також воєнні дії позначаються на психології особистості, особливо молоді через «соціальний невроз», і молоді люди закріплюють у своїй свідомості й поведінці негативні тенденції суспільного розвитку, домінування прагматизму, спрямованість на потреби індивідуалістичного характеру, відмову від істинного гуманізму та духовності. Загальна криза, що охопила сфери функціонування держави, значною мірою деформує сприятливе середовище для морального виховання молоді, що потребує розроблення концепції її виховання в суспільстві [11, с. 265; 12, с. 15].

На підставі проведеного дослідження та вивчення матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що в 93% випадків суб'єктами цих кримінальних правопорушень стають чоловіки, а 7% випадків припадає на жінок. У співвідношенні підліткової (у віці від 14 до 17 років – 35%) та дорослої (у віці від 18 до 24 років – 41%, від 25 років і старші – 24%) злочинної активності максимальна питома вага спостерігається в підлітків та осіб раннього молодіжного віку (від 14 до 24 років) – 76%. Їм властиві відчуженість, агресія, бездуховні інтереси, бажання «розфарбувати» собі життя, захоплення алкоголем і наркотиками, приналежність до неформальних об'єднань. Це учні з різною оцінкою поведінки у школі та побуті (від позитивної до різко негативної), які бачать себе лідерами рухів, пропагандистами псевдоідеологічних поглядів, вони націоналістично налаштовані, егоцентричні й агресивні. Особи віком від 25 до 29 років характеризуються озлобленістю, низькою соціальною активністю, у них немає постійного місця роботи, вони зловживають алкогольними напоями, скоюють злочини осмислено, мають чітку установку на вчинення конкретних дій, є злісними злочинцями, мають судимості.

Основна маса злочинців (73%) має середню або неповну середню освіту, 21% – середньо-спеціальну, 6% – незакінчену вищу та вищу. Особи, які мають середню та неповну середню освіту, а також професійно-технічну освіту, здійснюють переважно погроми, підпали, масові бійки. Особи, які мають незакінчену вищу та вищу освіту, вчиняють кримінальні правопорушення у зв'язку зі своєю «керівною посадою» у групі (надають психологічну підтримку, ведуть «агітаційну роботу»), що спрямовується також на вчинення вищезгаданих кримінальних правопорушень.

Сфера спілкування сприяє прояву особистістю своєї соціально-позитивної чи негативної спрямованості, її соціалізації, формуванню конкретних рис, що визначають її поведінку в суспільстві. Становище людини в суспільстві визначається її статусом і роллю, з яких вона вдосконалюється або деградує. Паразитизм і самотність сприяють розпаду особистості, що визначає соціальну та психологічну напруженість, що доходить до фрустрації, суїциду, розправ з іншими особами.

Проведене нами дослідження дало змогу виявити негативне ставлення до соціально корисної діяльності з боку більшості осіб, засуджених за кримінальні правопорушення. Більшість «неформалів» тимчасово та недовго працювали (близько 7%), зокрема займалися соціально-корисною діяльністю (29 осіб). Лише 30% досліджува-

них характеризувалися позитивно за місцем роботи чи навчання, решта (70%) – негативно. У суспільному житті колективів вони також не брали участь.

Одним з атрибутів життя злочинців цієї категорії є вживання наркотиків та алкоголю. У ході вивчення кримінальних проваджень встановлено, що в 49% випадків кримінальні правопорушення були вчинені ними у стані алкогольного сп'яніння та в 11% випадків – у стані наркотичного сп'яніння. Близько 17% осіб страждали на хронічний алкоголізм, 6% досліджуваних визнані наркоманами, 19% страждали на різні психічні захворювання (8% – психосоматичні). У мотивах домінує бажання протиставити себе суспільству, досягти своїх псевдоцілей будь-якими шляхами й засобами, випробувати «гострі» відчуття тощо. Ефективність запобіжного впливу на таких осіб здебільшого можна оцінити тим, як змінилися їхній світогляд і спосіб життя. 58% опитаних систематично вживають алкоголь і наркотики, проте 42% виявляють до них байдужість. Отже, досягти позитивних результатів можна за допомогою посилення за ними контролю й нагляду за місцем проживання, навчання та роботи, профілактики захоплення шкідливими ідеологічними поглядами, викорінення егоцентричних устремлінь, захоплення наркотиками та алкоголем.

3-поміж усієї кількості притягнутих до кримінальної відповідальності за сімейним становищем особи розподілилися так: мали сім'ї та нормальні внутрішньосімейні відносини лише 37%, решта (63%) не мали сім'ї або мали її номінально та свої обов'язки в ній не виконували. За результатами опитування «неформалів» 57% із них були неодруженими, інші 43% одружені.

Неповнолітні, які вчинили кримінальні правопорушення, до притягнення їх до кримінальної відповідальності проживали в порівняно непоганих умовах. Так, 48% мали обох батьків, 49% – лише матір, 3% – лише батька. Матеріально-побутові умови життя підлітків були відносно нормальними: 82% проживали у квартирі чи приватному будинку, 7,6% – в однокімнатній квартирі, 6,5% – у гуртожитку, 3,9% – в інших умовах. Практично всі без винятку досліджувані мали престижні речі: 33% – аудіо- й відеотехніку, мобільні телефони, планшети, 28% – вклади в ощадбанках і кишенькові гроші, 22% – автомобілі, мопеди та мотоцикли, 12% – дорогий модний одяг, 5% – спортивне знаряддя.

М.І. Єнікєєв справедливо зазначає: «Регулятором поведінки людини є не окремий мотив сам собою, а вся мотиваційна сфера особистості, у якій значну роль відіграють звичні манери та способи поведінки особи. Актуалізація способів і форм її поведінки визначається ситуативними умовами середовища проживання та реальними можливостями їх здійснення. Щойно зовнішнє середовище створює можливості реалізації особистісних змін, мотиваційна сфера індивіда надає необхідний дозвіл» [13].

Багатьом особам, які вчиняють злочини, властиві дефекти психічного самовладання. При цьому виявляється суттєвішою, ніж у разі інших злочинів, роль екстремально криміногенної ситуації, що викликає в них імпульсивні кримінальні реакції. Вони вчиняють злочинні дії з неконкретизованим наміром.

Результати нашого дослідження показали, що небезпечна імпульсивна поведінка в екстремальній ситуації, яка призводить до скоєння злочину, може бути зумовлена різними причинами: алкогольним і наркотичним сп'янінням, токсичним збудженням (40%); психопатичними станами особистості (19%); небезпекою обстановки, насиченої різними обставинами, за несформованості в індивіда адекватних реакцій на події (25%); загальною емоційною нестійкістю індивіда, звичними формами стереотипної поведінки (10%); підвищеним почуттям самозбереження (4%); псевдореальним баченням ситуації, що склалася (2%).

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень виявив причини нездатності винних керувати своїми діями, зокрема: короткочасний розлад у зв'язку з переживанням депресії, страху, жаху (22%); рухове перезбудження в емоційно-конфліктній ситуації (20%); відсутність вольових спонукань, апатія (16%); потяг до розкрадання чужого майна (13%); потяг до вбивства чи катування людини (12%); екзальтованість, демонстративність (8%); прагнення до невмотивованого підпалу (6%); непереборне прагнення до поневірянь, зміни місць проживання (2%); лудоманія та ігроманія (1%). Таким чином, чим більш обмеженим є психічний розвиток людини, тим більшу роль у поведінці відіграють ієрархічно нижчі рівні регуляції. Психічні відхилення, які виключають осудність, значно деформують поведінку людини, звужують можливість усвідомлення нею значення вчинених дій чи керування ними, формують нездатність оптимально організувати свою поведінку, передбачати розвиток обставин.

У механізмі кримінальних правопорушень поведінка людини регулюється складним мотиваційно-регулятивним механізмом, у якому вагоме значення мають привід і рішення. Як справедливо зазначає Л.І. Казміренко, кульмінаційним актом у генезі злочинного діяння є прийняття рішення – остаточне «затвердження» вибраного злочинного варіанту поведінки [14, с. 180].

Рішення про вчинення конкретного кримінального правопорушення може бути обґрунтованим і малообґрунтованим, що не враховує всі умови його реалізації. Однак особа з будь-яким рішенням про вчинення кримінального правопорушення не враховує всю соціальну шкідливість своїх дій та невідворотність покарання за них.

Ставлення винних до злочинного результату та усвідомлення своєї провини дуже суттєво й різне: від широсердчного каяття та повного визнання своєї провини (22%) до глибокого заперечення результату злочинних дій і повного невизнання своєї винності (32%) та часткового визнання провини (46%). Позитивна оцінка особою свого злочинного результату є ознакою глибокої кримінальної деформованості особистості, що відносить її до конкретного злочинного типу (нестійкого, злісного або особливо злісного).

Своєю чергою стійка риса протиправної поведінки молоді – високий рівень групової злочинності, а групова злочинність часто є результатом діяльності неформальних молодіжних об'єднань. Відповідно, групове насильство завжди відрізняється більшою жорстокістю, ніж одиночне. У всіх кримінальних провадженнях насильницькі злочини неформали вчиняли у групах, які в 43% випадків становили до 5 членів, у 52% випадків – до 10 членів, у 5% випадків – понад 10 членів.

Результати вивчення кримінальних проваджень наочно демонструють, що в молодіжній віковій групі зберігається загальна тенденція: чим нижчими є вікові параметри учасників, тим рідше кримінальні правопорушення вчиняються наодинці. Інакше кажучи, показники групової злочинності помітно зростають зі зниженням віку злочинців. Така сама тенденція зберігається під час аналізу активності неформальних молодіжних злочинних груп. Вікові відмінності багато в чому пояснюють як особливості формування, так і зростаючий рівень стійкості та організованості злочинних груп молоді.

**Висновки.** Таким чином, дослідження показують, що в молодіжному середовищі складається певний соціально-психологічний тип поведінки, що вирізняється

раціональністю, рухливістю поведінки, готовністю до постійних змін життєвої обстановки, умінням поєднувати власні інтереси з інтересами інших людей. Це тип особистості, здатний впоратися зі складністю середовища. Вивчення соціально-демографічних, кримінально-правових і морально-психологічних характеристик особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у складі молодіжних угруповань, дає можливість сформулювати модель злочинця – члена неформальної молодіжної групи, який вчиняє кримінальні правопорушення: це чоловік (93%) у віці 14–24 років (76%) з неповної сім'ї (52%), який має неповну середню та середню освіту (73%), не працює та не навчається (54%); мешканець великого чи середнього міста (94%); не перебуває в офіційному шлюбі (57%); не має постійного джерела доходу (68%); вживає алкоголь і наркотики (58%); має нормальні матеріально-побутові умови (96%), престижні (трендові) речі (100%); замкнутий, ворожий, з бажанням зруйнувати створені цінності через порушення психічної саморегуляції (54%); частково визнає або повністю не визнає свою провину (78%), керується агресивно-насильницькою мотивацією (99%), віддає перевагу груповим насильницьким діям (100%) з фактичним одноразовим рецидивом злочинних дій (53%).

Головна особливість особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у складі молодіжних угруповань, полягає в тому, що її злочинна поведінка зумовлена тими суспільними відносинами та зв'язками з молодіжним середовищем, у якому вона перебуває. У цих умовах формується певний соціально-психологічний тип поведінки особи, що відрізняється раціональністю, рухливістю, готовністю до постійних змін життєвої обстановки, умінням поєднувати власні інтереси з інтересами інших членів групи, здатний впоратися зі складністю середовища.

На підставі цього можна типологізувати осіб – членів неформальних молодіжних груп, які вчиняють кримінальні правопорушення, що передбачає поділ злочинців за характером їхньої антигромадської спрямованості на такі типи: а) *агресивно-епатажний* – глибоко деформований тип особи з яскраво вираженою антигромадською спрямованістю, що відрізняється особливою жорстокістю й цинізмом; б) *зневажливий* – з негативним ставленням до життя та здоров'я людини, з доміантою демонстративною, агресивною поведінкою, який застосовує насильство як єдиний засіб і спосіб вирішення конфлікту, у більшості випадків створеного ним самим; в) *проміжний* – негативний тип особи, схильний до вчинення кримінальних правопорушень, з меншою мірою вираженості антигромадської спрямованості, у якого агресія є засобом досягнення злочинного результату, а не самоціллю, як в агресивно-епатажного типу; г) *агресивно-насильницький* – різко негативний тип особи, що застосовує насильство внаслідок неадекватної реакції на конфліктну ситуацію, а не як засіб вирішення проблем (на відміну від проміжного типу), найчастіше спровокованих самим потерпілим, і вчинення кримінального правопорушення через стереотип поведінки, що склався впродовж життя – застосування насильства у відповідь на агресію ззовні (на відміну від агресивно-епатажного типу).

Розглянута категорія осіб за своїми морально-психологічними ознаками не є соціально інтегрованими особистостями. Для них характерні дефекти правової та моральної свідомості, невисокий рівень освіти. Вони вчиняють злочини на ґрунті конфліктних особисто-побутових, суспільно-побутових відносин або під час дозвілля.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Плоский К.В. Молодіжний громадський рух як чинник державотворення в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 «Теорія та історія державного управління». Київ, 2009. 18 с.
2. Головін Б.М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері : монографія. Харків : Нове слово, 2004. 252 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної управлінської кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

4. Антонян Ю.М., Эминов В.Е. Личность преступника. Криминологическое психологическое исследование : монография. Москва : Норма ; Инфора-М, 2015. 368 с.
5. Узнадзе Д.Н. Психологические исследования. Москва : Наука, 1966. 451 с.
6. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения : учебное пособие. Горький : Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. 172 с.
7. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность : в 2 т. Москва : Педагогика, 1986. Т. 2. 278 с.
8. Ківенко Н.В., Лановенко І.І., Мельник П.В. Девіантна поведінка: сучасна парадигма : монографія. Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2002. 240 с.
9. Голина В.В., Маршуба М.О. Криминологическая характеристика личности несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника в Украине : монография. Харьков : Право, 2014. 280 с.
10. Соболев В.А., Ярмыш А.Н. Социальная агрессивность: опыт социологического исследования. *Серийные убийства и их предупреждение: юридические и психологические аспекты* : материалы международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 1998. С. 22–25.
11. Семенишин М.О. Концептуальні засади запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами національної поліції України (за матеріалами операції Об'єднаних сил) : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2020. 550 с.
12. Мартиненко О.А. Криминологічні проблеми мотивів та мотивації хуліганства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 1997. 23 с.
13. Еникеев М.И. Юридическая психология : учебник. Москва : Норма, 2005. 640 с.
14. Казміренко Л.І. Криминогенна поведінка в неформальних молодіжних об'єднаннях як об'єкт соціально-психологічного аналізу. *Проблеми соціальної психології*. 1992. Вип. 2. С. 177–183.

## МЕТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

### PURPOSE OF EXPLOITATION AS A MANDATORY FEATURE OF THE MENTAL ELEMENT OF HUMAN TRAFFICKING

Андрушко А.В., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
Ужгородський національний університет

Стаття присвячена дослідженню мети експлуатації як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони торгівлі людьми. Обґрунтовано, що вказівка на мету експлуатації у диспозиції норми про торгівлю людьми дозволяє відмежувати злочинне діяння від дій, які кримінально караними не є.

Аргументовано, що особи, які вчиняють вербування, переміщення, переховування чи передачу людини, звісно, зацікавлені передусім у матеріальній вигоді, яку бажать отримати завдяки своїм діям. Разом із тим вони діють таким чином, усвідомлюючи, що завербовану (переміщену і т. д.) ними людину надалі експлуатуватимуть інші особи.

Підкреслюється, що відповідальність за власне торгівлю людиною настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з метою її експлуатації. Мета експлуатації людини є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони для таких форм торгівлі людьми як вербування, переміщення, переховування, передача і одержання людини. Оскільки конструкція диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України може схилити до висновку, що мета експлуатації стосується не лише вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини, а й власне торгівлі людиною, вказівку на мету експлуатації запропоновано розмістити перед переліком відповідних форм цього злочину.

З'ясовано, що ключовою характеристикою експлуатації є використання людини, завдяки якому особа, котра її експлуатує, отримує майнову чи немайнову вигоду. Підтримано точку зору про те, що у механізмі експлуатації примушування є одним із обов'язкових елементів, ланкою експлуатації, виступає в якості інструменту забезпечення експлуатації.

Обґрунтовано, що реалізація мети експлуатації лежить за межами складу торгівлі людьми, а тому експлуатація людини має додатково кваліфікуватися за іншими статтями КК України.

Аргументовано, що передбачати в КК України статтю про відповідальність за рабство недоцільно. Чинний кримінальний закон містить достатньо інструментів для ефективного протидії оберненню людини в рабство. Перебування людини в стані раба без її сексуальної, трудової чи іншої експлуатації навряд чи взагалі трапляється в об'єктивній дійсності, а тому має отримувати кримінально-правову оцінку за відповідними статтями КК України. Крім того, саме по собі обернення людини в рабство можливо кваліфікувати як незаконне позбавлення волі, оскільки невід'ємним атрибутом рабства є посягання на особисту свободу людини.

**Ключові слова:** суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, мета кримінального правопорушення, торгівля людьми, експлуатація людини, сексуальна експлуатація, примушування, рабство.

The article studies the purpose of exploitation as a mandatory feature of the mental element of human trafficking.

It substantiates that the indication of the purpose of exploitation in the disposition of the norm on human trafficking allows to distinguish a criminal act from actions that are not criminally punishable.

It has been argued in the article that those who recruit, transfer, conceal or transfer a person are, of course, primarily interested in the material benefits they wish to obtain through their actions. At the same time, they act in this way, realizing that the person recruited (displaced, etc.) will continue to be exploited by others.

It is emphasized that the responsibility for the actual trafficking of a person arises regardless of whether such an action is committed for the purpose of exploitation of this person. Purpose of exploitation of a human being is a necessary feature of the mental element for such forms of human trafficking as recruitment, transfer, concealment, transfer and receipt of human beings. Since the design of the disposition of Part 1 of Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine may lead to the conclusion that the purpose of exploitation concerns not only the recruitment, transfer, concealment, transfer and receipt of human beings, but also human trafficking, the article suggests to put the indication of the purpose of exploitation before the list of the above mentioned forms of the said crime.

It was found that the key characteristic of exploitation is the use of a human being through which the person who exploits a human being receives material or non-material benefits. The article supports the opinion that in the mechanism of exploitation coercion is one of the mandatory elements, the link in the chain of exploitation, and acts as a tool to ensure exploitation.

It is substantiated that the realization of the purpose of exploitation is outside the scope of human trafficking as a crime, and therefore human exploitation should be further qualified under other articles of the Criminal Code of Ukraine.

The article argues that it is inexpedient to include an article in the Criminal Code of Ukraine on responsibility for slavery. The current criminal law contains enough tools to effectively combat human enslavement. The presence of a person in the state of a slave without his or her sexual, labor or other exploitation is unlikely to occur in objective reality, and therefore must receive a criminal assessment according with the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine. In addition, the enslavement of a person in itself can be qualified as unlawful deprivation of liberty, since encroachment on personal freedom is an integral attribute of slavery.

**Key words:** mental element of a criminal offense, purpose of a criminal offense, human trafficking, human exploitation, sexual exploitation, coercion, slavery.

**Постановка проблеми.** Для таких форм торгівлі людьми як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета її експлуатації. Аналіз кримінально-правової літератури і судової практики засвідчує існування численних питань, пов'язаних із розумінням її сутності та значення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженню мети експлуатації людини як обов'язкової ознаки торгівлі людьми свої праці присвятили В.І. Борисов, Л.П. Брич, В.О. Іващенко, К.М. Іскров, В.А. Козак,

Я.Г. Лизогуб, Д.О. Негодченко, А.А. Небитов, А.М. Орлеан, В.М. Підгородинський, А.С. Політова, М.І. Хавронюк та інші науковці. Разом з тим доводиться констатувати, що означена проблематика залишається доволі дискусійною, а тому потребує подальших досліджень.

**Мета статті** полягає у дослідженні мети експлуатації як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони торгівлі людьми.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій літературі неодноразово пропонувалося виключити вказівку на мету експлуатації з диспозиції статті, яка передбачає відпові-

дальність за торгівлю людьми. До такого висновку дійшли, зокрема, К.В. Авдєєва [1, с. 12], Б.Р. Бухорієв [2, с. 16], С.В. Громов [3, с. 10, 100–101, 112–113], К.В. Євстіфєєва [4, с. 92–93], Л.Ю. Єгорова [5, с. 10, 23], Д.Я. Зайдєєва [6, с. 99, 116–117], Ф.М. Кадніков [7, с. 10, 18], О.О. Кислова [8, с. 13, 24], Я.Г. Лизогуб [9, с. 123; 10, с. 71], В.М. Підгородинський [11, с. 13, 15–16], Є.М. Полянська [12, с. 39], А.І. Тукубашева [13, с. 16–17] та Є.Є. Шалімов [14, с. 9, 20]. При цьому окремі з цих авторів вважають за доцільне визнати мету експлуатації обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність за торгівлю людьми [5, с. 10, 23; 11, с. 16; 14, с. 9, 10, 20; 15, с. 26; 16, с. 20]. Вказані та інші дослідники апелюють до того, що: 1) наявність мети експлуатації на практиці складно доказувати, тоді як відмова від вказівки на зазначену мету відкриє ширші можливості для притягнення до відповідальності осіб, які укладають угоди щодо людини [3, с. 10, 100–101; 11, с. 12, 15; 13, с. 16]; 2) в багатьох випадках торгівлі людьми (насамперед дітьми) торговці не переслідують мету їхньої експлуатації, що фактично залишає такі випадки безкарними [8, с. 13, 24; 11, с. 16]; 3) мету експлуатації людини переслідує лише одержувач (або ж покупець) людини, тоді як інші особи, які здійснюють вербування, переміщення, переховування та передачу потерпілого, такої мети зазвичай не переслідують; вони зацікавлені в матеріальній або іншій вигоді, яка не завжди пов'язана з експлуатацією людини [4, с. 92–93; 6, с. 116–117; 8, с. 13, 24; 17, с. 16].

Наведені аргументи не видаються достатньо переконливими. Наявність мети експлуатації у ряді випадків (передусім тоді, коли потерпілих експлуатувати не встигли) дійсно складно доказувати, однак цей факт, як видається, не може свідчити про необхідність відмови від вказівки на неї в диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України. Вважаємо, що вказівка на мету експлуатації дозволяє відмежувати злочинне діяння від дій, які кримінально караними не є [див. також: 18, с. 26]. Приміром, найом (вербування) людей на роботу сам по собі не є протиправним, таким він стає лише у разі, якщо вчинений з метою експлуатації та з використанням перерахованих у зазначеній нормі способів.

Торговці людьми справді не завжди переслідують мету експлуатації. Стосується це власне торгівлі людиною (тобто її купівлі-продажу), а також такої вилученої зі ст. 149 КК України форми розглядуваного злочину, як здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина. Однак для випадків купівлі-продажу людини (скажімо, купівлі-продажу немовляти для подальшого усиновлення) законодавець й сьогодні не вимагає наявності мети експлуатації. Що стосується іншої угоди щодо людини, то раніше нами вже підкреслювалася необхідність повернення цієї форми торгівлі людьми до ст. 149 КК України [19, с. 212–213; 20, с. 192–193]. Як і у випадку з купівлею-продажем людини, відповідальність за будь-яку іншу угоду щодо людини має наставати незалежно від наявності мети експлуатації.

Особи, які вчиняють вербування, переміщення, переховування чи передачу людини, звісно, зацікавлені передусім у матеріальній вигоді, яку бажають отримати завдяки своїм діям. Важливо, однак, розуміти, що вони діють таким чином, усвідомлюючи, що завербовану (переміщену і т.д.) ними людину надалі експлуатуватимуть інші особи. Саме тому вони й використовують перераховані у ч. 1 ст. 149 КК України способи вчинення даного злочину. Скажімо, особа змушена вдатися до обману для того, аби завербувати людину, оскільки розуміє, що якщо та знатиме про всі подробиці майбутньої роботи, то не погодиться на неї. Необхідно підкреслити, що винний у вербуванні, переміщенні, переховуванні чи передачі (а іноді й в одержанні) людини зазвичай має мету не особисто експлуатувати потерпілого, а отримати певні кошти чи іншу вигоду завдяки зацікавленості інших осіб у експлуатації людини. Йдеться, таким чином, про отримання матеріальної чи

іншої вигоди шляхом забезпечення можливості експлуатації людини іншими особами. Отже, мета винної особи має комплексний (складний) характер. З одного боку, особа бажає таким шляхом отримати певну вигоду, з іншого ж – усвідомлює, що людину експлуатуватимуть інші особи, котрі й надають їй цю вигоду за виконану «роботу». Вольове зусилля винного спрямоване на експлуатацію потерпілого (це вольове зусилля можна виразити таким запитанням: «Чи хочеш ти, аби людину експлуатували? Якщо не хочеш, то для чого тоді її вербуєш, переміщаєш і т.д.?»), яка є кінцевою метою зазначених вище дій. Вочевидь, саме це малося на увазі, коли у міжнародних актах, а відтак і в національному кримінальному законі, вказувалося на обов'язкову мету експлуатації людини. Вважаємо, мають рацію В.І. Борисов та В.А. Козак, які зазначають, що «для наявності складу злочину досить, якщо винний усвідомлював цю мету та діяв заради її досягнення» [21, с. 22; 22, с. 161]. Зауважимо також, що у судовій практиці зазначений момент особливих проблем не викликає [19, с. 279; 20, с. 251].

У вітчизняній кримінально-правовій літературі висловлювалися пропозиції замінити у ч. 1 ст. 149 КК України мету експлуатації людини на мету незаконного використання людини [23, с. 133, 153], на мету наживи та іншої вигоди [9, с. 123; 10, с. 71], на мету, пов'язану з отриманням вигоди майнового або немайнового характеру [24, с. 10; 25, с. 312]. А.І. Тукубашева вважає за доцільне вказати у диспозиції відповідної статті на те, що злочин вчиняється «з метою експлуатації чи отримання інших вигід» [13, с. 8, 15, 16]. На думку Л.К. Мхітарян, у диспозиції даної статті слід вказати, що торгівля людьми у формах вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання вчиняється «з метою експлуатації людини або торгівлі нею» [26, с. 200]. Вважаємо, що реалізація наведених пропозицій не тільки не вирішить окреслену вище проблему, а й може призвести до проблем додаткових. Скажімо, цілком зрозуміло, що будь-яке агентство із працевлаштування, наймаючи на роботу працівників, зацікавлене в отриманні певних вигод. Однак сама по собі мета отримання вигоди у результаті відповідних дій кримінально-правового значення не має. Кримінально-правове значення має мета подальшої експлуатації людини зацікавленими особами. Заміна мети експлуатації людини на мету її використання також не вирішує проблему, оскільки сутність експлуатації людини якраз і полягає у її протиправному використанні. Вказівка на те, що мета торгівлі людьми може полягати не лише в експлуатації людини, а й у торгівлі людиною, видається непринятною хоча б тому, що тільки заплутує ситуацію («мета торгівлі людьми – торгівля людиною»). Можливе уточнення в ч. 1 ст. 149 КК України про те, що згадані вище дії вчиняються з метою експлуатації людини як *цими, так і третіми особами*, також не може бути варіантом розв'язання проблеми, адже у такому разі неминуче ускладниться процес доказування наявності відповідної мети у третіх осіб, особливо у разі, якщо експлуатація потерпілого ще не мала місце і вказані особи не були затримані (це, до речі, поширена ситуація). З огляду на викладене, вважаємо, що оптимальним варіантом формулювання мети розглядуваного злочину у зазначених вище формах є той, який має місце в кримінальному законі на сьогодні [19, с. 280].

Варто ще раз підкреслити, що відповідальність за власне торгівлю людиною настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з метою її експлуатації. Мають рацію дослідники, які зазначають, що коли продавець передає людину покупцеві, він достеменно не знає, як покупець надалі використовуватиме «живий товар», а може лише з більшою чи меншою вірогідністю припускати це [3, с. 100; 13, с. 16–17; 27, с. 445]. Те саме, до речі, стосувалося й здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, тобто тієї форми торгівлі людьми, яку

законодавець безпідставно вилучив зі ст. 149 КК України у 2018 р. Разом з тим у кримінально-правовій літературі [3, с. 92–93; 28, с. 90; 29, с. 173; 30, с. 342; 31, с. 65] та судовій практиці [32; 33] трапляються помилки, коли мета експлуатації людини сприймається як обов'язкова для всіх зазначених у ч. 1 ст. 149 КК України форм даного злочину. Для прикладу, Личаківський районний суд м. Львова, встановивши, що Особа-4 безоплатно передала свою новонароджену дитину громадянину ФРН для подальшого удочеріння, зазначив, що діяння, пов'язані з торгівлею людьми або іншою незаконною угодою щодо людини, підлягають кваліфікації за ст. 149 КК України лише тоді, коли вони вчинені з метою експлуатації. Оскільки стороною обвинувачення не було надано жодних доказів наявності в обвинувачених мети експлуатації, а під час судового розгляду встановлено, що удочеріння дитини не переслідувало мети наживи, суд перекваліфікував вказане діяння з ч. 3 ст. 149 на ч. 2 ст. 169 (незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння), вчинені за попередньою змовою групою осіб) КК України [33].

Конструкція диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України дійсно може схилити до висновку, що мета експлуатації стосується не лише вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини, а й власне торгівлі людиною. З одного боку, торгівля людиною відділена від інших форм розглядуваного злочину словосполученням «а так само». З іншого ж – уточнення про те, що з метою експлуатації вчиняється лише вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, міститься після перерахування всіх можливих форм даного злочину. У зв'язку з цим варто звернути увагу на те, що при визначенні торгівлі людьми в міжнародних актах вказівка на мету експлуатації міститься перед переліком конкретних форм цього злочину. Таким же у своїй більшості є й вивчений автором зарубіжний досвід формулювання диспозиції відповідної норми. Як видається, зазначений досвід може бути корисним і для вітчизняного законодавця [19, с. 281; 20, с. 252].

У юридичній літературі запропоновано чимало визначень поняття «експлуатація людини». Однак, формулюючи відповідні визначення, автори здебільшого вдаються до перерахунку можливих форм (видів) експлуатації, не наводячи сутнісних ознак вказаного поняття. В міжнародно-правових документах і національному законодавстві юридична дефініція поняття «експлуатація людини» також замінена переліком діянь, що утворюють різні форми експлуатації: експлуатація проституції, інші форми сексуальної експлуатації, експлуатація праці тощо.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «експлуатація» пояснюється так: «1. Привласнення одними людьми продуктів праці інших людей. 2. Систематичне використання людиною продуктивних сил (родовищ корисних копалин, залізниць, машин і т. ін.)» [34, с. 341]. Звертає на себе увагу той факт, що друге значення слова «експлуатація» у словнику стосується винятково речей матеріального світу. Стосовно людини експлуатація означає лише привласнення результатів її праці іншими людьми. Подібним чином експлуатацію людини пропонують розуміти й деякі науковці. Для прикладу, М.І. Хавронюк, коментуючи ст. 150 КК України, яка передбачає відповідальність за експлуатацію дітей, зазначив, що «експлуатація означає присвоєння матеріальних результатів праці людини (зокрема прибутку) власником засобів виробництва. При цьому людина може працювати взагалі без оплати або з оплатою, яка явно не відповідає характеру та інтенсивності роботи» [27, с. 449]. З точки зору С.І. Винокурова, експлуатацію людини можна визначити як заборонені законом діяння з привласнення результатів різноманітної (фізичної, фізіологічної, інтелектуальної тощо) підневільної діяльності іншої особи або споживання наданих іншою особою підневільних платних послуг [35, с. 210]. К.В. Авдеева, своєю чергою,

під експлуатацією людини пропонує розуміти отримання прибутку чи інших вигод від примусової, обов'язкової або рабської праці, послуг або підневільного стану [1, с. 12].

На думку А.М. Орлеана, експлуатацію слід пов'язувати не лише з привласненням результатів праці іншої людини, а й із самим її використанням. Науковець підкреслює, що використовувати можна що завгодно – не тільки знаряддя праці, корисні копалини, а й людину [36, с. 39]. При цьому А.М. Орлеан слушно звертає увагу на те, що у визначеннях експлуатації, яке надається у словниках української мови, важко не помітити ознак радянського ідеологічного нашарування, пов'язаного із вченням Карла Маркса та його послідовників про експлуатацію робочої сили власником засобів виробництва [36, с. 39]. Звертає увагу на вказаний момент також Д.О. Калмиков, який зазначає: «У радянський період у літературі це слово почало використовуватися не лише як синонім слова “використання”, а й для позначення небезпечного (з точки зору радянської влади) антисоціального явища. Такого специфічного значення термін “експлуатація” набув у працях Ф. Енгельса, В. Леніна та К. Маркса. Під експлуатацією зазначені автори розуміли використання та привласнення результатів праці людей (експлуатованих) тими, хто має у власності засоби виробництва (експлуатуючими)» [37, с. 66].

Варто погодитись з тим, що використовувати можна не лише речі матеріального світу, а й людину. Зрештою, це визнає й сам законодавець. Для прикладу, у ст. 150-1 КК України передбачено відповідальність за *використання малолітньої дитини* для заняття жебрацтвом.

Крім того, як слушно підкреслює А.М. Орлеан, «недоцільність ототожнення експлуатації людини суто з використанням чи привласненням продуктів її праці пояснюється і тим, що існують інші варіанти її протиправного корисливого використання. Можливе, наприклад, використання біологічних властивостей організму людини, яке не пов'язане з її працею (примусове сурогатне материнство, незаконна трансплантація органів або незаконне донорство тощо) чи корисливе використання людини для задоволення сексуальних потреб інших осіб, яке в умовах загальної заборони оплатного надання сексуальних послуг також важко назвати працею» [36, с. 41].

Таким чином, можна зробити висновок, що ключовою характеристикою експлуатації є використання людини, завдяки якому особа, котра її експлуатує, отримує майнову чи немайнову вигоду [19, с. 282; 20, с. 252].

У спеціальній літературі зверталася увага й на інші властивості експлуатації людини. Так, на думку С.В. Крапівіна, експлуатація людини характеризується такими істотними ознаками: 1) особа різними способами примушується до виконання певної діяльності, від якої не може відмовитись; 2) ця діяльність може бути як законною, так і незаконною; 3) особа не отримує жодної оплати за її використання, або ж блага, які надаються їй взаємін, є явно неспіврозмірними [38, с. 159]. Виходячи із наведених сутнісних ознак, С.В. Крапівін вважає, що експлуатацію людини можна визначити як примушування людини до певної діяльності чи інше використання її особистих якостей, завдяки чому винний може отримати матеріальні або особисті вигоди [38, с. 159].

Подібним чином експлуатацію людини визначають й деякі інші дослідники, які додатково акцентують увагу на тих чи інших аспектах даного поняття. Так, на думку Н.І. Ретневої, під експлуатацією людини слід розуміти примушування людини до роботи чи надання послуг (у тому числі сексуальних) в умовах підневільного стану, коли особа з незалежних від неї причин не може відмовитись від виконання робіт (послуг), включаючи рабство або звичаї, подібні до рабства [39, с. 6].

В.І. Коваленко слушно зазначає, що у механізмі експлуатації примушування є одним з обов'язкових елементів, ланкою експлуатації, виступає в якості інструменту

забезпечення експлуатації, причому таке примушування може здійснюватись різними способами [40, с. 65].

О.Б. Мізуліна експлуатацію людини визначає як умисне використання людини, що внаслідок торгівлі людьми чи іншим чином опинилася в стані, подібному до раба, включаючи рабство, підневільний стан, вилучення органів, сексуальну і трудову експлуатацію [41, с. 97–98]. Вважаємо, що перебування особи в стані, подібному до раба, не є обов'язковою ознакою експлуатації людини. Рабство або звичаї, подібні до рабства, а також підневільний стан у ч. 1 примітки до ст. 149 КК України визнані окремими різновидами експлуатації людини, яка ними, однак, не обмежується. Зокрема, згадані О.Б. Мізуліною вилучення органів, сексуальна і трудова експлуатація також є окремими формами експлуатації.

О.Б. Мізуліна, а також деякі інші автори, не виокремлюють таку ознаку експлуатації людини як корисливість. Натомість інші науковці (зокрема, В.І. Коваленко і А.М. Орлеан) вважають, що корисливий характер (отримання особою вигоди, наживи) є однією з визначальних властивостей експлуатації, заради якої вона й здійснюється [36, с. 42–43; 40, с. 65]. Здійснений аналіз емпіричної бази дає підстави для висновку, що експлуатація людини дійсно зазвичай вчиняється з корисливих мотивів. Разом з тим в окремих випадках не виключаються й інші спонукання. Так, наприклад, А.А. Небитов слушно вказує на те, що сексуальна експлуатація може здійснюватись не лише з метою одержання прибутку, а й з метою задоволення власних сексуальних потреб [42, с. 114].

У зв'язку з викладеним найбільш оптимальним видається визначення експлуатації людини, що його запропонував А.М. Орлеан. На його переконання, експлуатація людини є корисливим (уточнимо: як правило) протиправним використанням іншої людини [36, с. 44].

У ч. 1 примітки до ст. 149 КК України вказано, що під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочернення) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо. Наведене розуміння експлуатації людини загалом відповідає міжнародним стандартам, зокрема визначенням експлуатації, передбаченим Палермським протоколом та Конвенцією Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. Наприклад, у вказаній конвенції зазначено, що експлуатація включає в себе, принаймні, експлуатацію проституції інших осіб чи інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство чи подібну до рабства практику, поневолення або вилучення органів [43].

Перелік форм експлуатації людини, наведений у примітці до ст. 149 КК України, а також у згаданих вище міжнародно-правових актах, не є вичерпним. Можливими, таким чином, є й інші форми експлуатації людини. Так, приміром, має рацію М.І. Хавронюк, на думку якого, за ст. 149 КК України слід кваліфікувати торгівлю людьми, вчинену з метою трансплантації не лише органів, а й тканин людини або з метою вилучення крові у людини-донора [27, с. 447].

Окремі дослідники, пропонуючи власне бачення переліку форм експлуатації людини, роблять його вичерпним [2, с. 12; 13, с. 8]. Такою ж є позиція значної частини законодавців (зокрема, Австрії, Азербайджану, Білорусі, Болгарії, Бразилії, Вірменії, Греції, Грузії, Данії, Ізраїлю, Індії, Іспанії, Італії, Киргизстану, Латвії, Молдови, Північної Македонії, Португалії, Росії, Сальвадору, Слове-

нії, Фінляндії, Франції, Хорватії, Чорногорії, Швейцарії)<sup>1</sup>. З цією позицією погодитись не можемо, адже у такому випадку не буде підстав для застосування розглядуваної норми у разі появи нових форм експлуатації. Видається, що їх поява – лише питання часу. Зауважимо також, що в Палермському протоколі (п. «а» ст. 3) та в Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (п. «а» ст. 4) акцентовано на тому, що перераховані у них форми експлуатації людини не становлять вичерпного переліку («Експлуатація включає, як мінімум, ...», «Експлуатація включає в себе, принаймні, ...»).

3-поміж усіх перерахованих у примітці до ст. 149 КК України форм експлуатації людини найбільше питань виникає стосовно сексуальної експлуатації. Пов'язано це з тим, що законодавець, по-перше, вказує на «всі форми сексуальної експлуатації», не конкретизуючи, про які саме форми йдеться, по-друге, виокремлює як окрему форму експлуатації людини використання в порнобізнесі [19, с. 284; 20, с. 254].

У кримінально-правовій літературі сексуальну експлуатацію людини визначають по-різному. Так, на переконання В.І. Борисова та О.М. Лемешка, «сексуальна експлуатація є видом експлуатації праці особи в галузі проституції, під яким розуміється надання сексуальних послуг за гроші чи іншу матеріальну винагороду» [44, с. 156]. На думку Ю.П. Смирнова, сексуальна експлуатація – це протиправне і каране використання сексуальності як особливої фізіологічної властивості людини проти її волі, з метою отримання фінансової чи іншої вигоди [16, с. 8, 14]. З точки зору А.М. Орлеана, під сексуальною експлуатацією слід розуміти протиправне корисливе використання особою іншої людини для задоволення сексуальних потреб третіх осіб [36, с. 48]. Згодом науковець дещо уточнив свою позицію. А.М. Орлеан зазначив, що сексуальна експлуатація – це використання особою іншої людини з метою отримання прибутку для задоволення сексуальних потреб третіх осіб, а також для примусового задоволення власних сексуальних потреб [45, с. 34]. Вважаємо, що останнє визначення більш точно відображає сутність сексуальної експлуатації, оскільки людину можуть використовувати для задоволення сексуальних потреб не лише третіх осіб, а й власних. Відповідну позицію займає й А.А. Небитов, на думку якого, сексуальну експлуатацію можна визначити як використання сексуальних послуг чи сексуальності іншої особи з її згоди чи проти її волі з метою одержання прибутку або задоволення сексуальних потреб третіх осіб чи власних сексуальних потреб [42, с. 114].

Ні в кого із учених не виникає сумнівів у тому, що до сексуальної експлуатації потрібно відносити експлуатацію проституції. В якості конкретного різновиду сексуальної експлуатації експлуатацію проституції називають й згадані вище міжнародно-правові акти, а також, для прикладу, Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 р. [46]. Зауважимо також, що експлуатація проституції є не тільки найпоширенішою формою сексуальної експлуатації, а й найпоширенішою метою, з якою вчиняється торгівля людьми.

Разом із тим зводити сексуальну експлуатацію до використання заняття особою проституцією, як це роблять окремі дослідники [9, с. 112; 44, с. 156; 47, с. 7, 12], не можна. До такого висновку спонукає хоча б те, що в міжнародно-правових актах, окрім експлуатації проституції інших осіб, згадується й про «інші форми сексуальної експлуатації». На множинність форм («всі форми сексуальної експлуатації») прямо вказує й вітчизняний законодавець. У зв'язку з цим погоджуємось з А.М. Орлеаном, який

<sup>1</sup> Зауважимо також, що деякі законодавці взагалі не наводять переліку конкретних форм експлуатації людини. Такою є позиція, зокрема, аргентинського (ст. ст. 145 bis, 145 ter), румунського (ст. 210), таджицького (ст. 130-1), угорського (ст. 192) та узбецького (ст. 135) законодавців.



підкреслює, що сексуальна експлуатація охоплює використання не лише проституції, а й будь-яких інших дій із задоволення сексуальних потреб людини [36, с. 327].

У кримінально-правовій літературі серед інших форм сексуальної експлуатації часто називають використання людини в порнобізнесі. Зазначену позицію займають, зокрема, І.С. Аліхаджієва [48, с. 159], М.Ю. Бурак [18, с. 18; 49, с. 202], І.Д. Ізмайлова [50, с. 11, 20], С.В. Крапівін [38, с. 159], О.М. Курилова [51, с. 17], Р.Я. Мамбетов [52, с. 23], А.А. Небитов [42, с. 110, 234], А.М. Орлеан [36, с. 48, 327, 338, 339], Ю.П. Смирнов [16, с. 8] та О.В. Швед [53, с. 13]. Для такої позиції, на наш погляд, є достатні підстави. Під використанням у порнобізнесі прийнято розуміти одержання прибутку від протиправного залучення особи в якості виконавця (як актора, статиста тощо) до виготовлення з метою розповсюдження або збуту порнографії [36, с. 339]. А.А. Небитов слушно зазначає, що участь у створенні порнографічної продукції супроводжується не лише оголенням статевих органів, а й статевим актом та іншими діями сексуального характеру, які є сексуальною експлуатацією [42, с. 110]. У зв'язку з цим вважаємо, що виокремлення в примітці до ст. 149 КК України використання у порнобізнесі як окремої форми експлуатації людини є не зовсім коректним.

Серед інших форм сексуальної експлуатації дослідники називають: розпусні дії з дітьми, надання разових сексуальних послуг ув'язненим та деяким іншим особам, співжиття з метою систематичного отримання сексуального задоволення тощо (М.І. Хавронюк [27, с. 445], В.О. Іващенко [54, с. 29]), утримання місць розпусти, звідництво, сутенерство та інші подібні протиправні діяння (А.А. Небитов [42, с. 115, 234]), примусову вагітність, примусову стерилізацію, втягнення дитини в будь-яку незаконну сексуальну діяльність, сексуальне зловживання з боку батьків, опікунів та законних представників (О.М. Курилова [51, с. 17], Є.М. Полянська [12, с. 42]), використання людини в стриптиз-шоу, обернення людини в «наложника», використання сексуальної привабливості людини в рекламних цілях (Р.Я. Мамбетов [52, с. 23]).

На наш погляд, не всі перераховані дії слід зараховувати до форм сексуальної експлуатації. Так, приміром, навряд чи доцільно визнавати окремими формами сексуальної експлуатації утримання місць розпусти, звідництво та сутенерство, які тісно пов'язані з явищем проституції. У цьому контексті зазначимо, що відповідно до статей 1 і 2 Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами до експлуатації проституції третіми особами віднесені дії, спрямовані на зведення, умовляння або спокушання з метою проституції іншої особи, навіть за згодою цієї особи; дії, пов'язані з утриманням будинку розпусти чи управління ним; свідоме фінансування або участь у фінансуванні будинку розпусти; надання в оренду приміщення для заняття проституцією третіми особами [46].

У примітці до ст. 149 КК України в якості окремих форм експлуатації людини законодавець називає примусову вагітність або примусове переривання вагітності. Як зазначалося вище, окремі дослідники примусову вагітність відносять до різновидів сексуальної експлуатації. Така позиція якоюсь мірою знайшла своє відображення і в деяких міжнародно-правових актах. Так, у п. «g» ст. 7 «Злочини проти людяності» Римського статуту Міжнародного кримінального суду об'єднані «звальтування, обернення в сексуальне рабство, примусування до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші форми сексуального насильства співставної тяжкості» [55]. Разом з тим, на наш погляд, примусова вагітність є формою експлуатації, яка за своєю сутністю виходить за рамки сексуальної експлуатації, оскільки стосується ширшого кола прав та інтересів людини. Якщо сексуальна експлуатація полягає у використанні сексуальних послуг чи

сексуальності іншої особи, то під примусовою вагітністю розуміють «використання репродуктивних функцій організму жінки шляхом природного або штучного запліднення без її згоди або за згодою, наданою під загрозою якогось покарання, та подальше примусування жінки до виношування дитини» [45, с. 36]. У зв'язку з цим вважаємо, що примусова вагітність, так само, як і примусове переривання вагітності, слушно виділені законодавцем як окремі форми експлуатації людини [19, с. 286; 20, с. 255–256].

На думку Ф.М. Каднікова, різновидом сексуальної експлуатації слід вважати консумацію [7, с. 18], під якою прийнято розуміти роботу спеціальних працівників (як правило, привабливих дівчат), у функції яких входить стимулювання попиту на дорогі напої чи страви у відвідувачів барів, ресторанів та нічних клубів. Обов'язок дівчини, що займається консумацією, – зробити так, аби клієнт, проводячи час із нею, витратив якомога більше грошей, однак надання послуг сексуального характеру у її обов'язки не входить [56]. У зв'язку з цим варто погодитись з А.М. Орлеаном, на думку якого, примусова консумація цілком охоплюється поняттям примусової праці або примусового надання послуг [36, с. 299; 45, с. 35–36]. Варто, утім, зазначити, що під приводом зайняття консумацією дівчат вербують здебільшого для подальшої сексуальної експлуатації. Так, наприклад, Бориспільський міськрайонний суд Київської області встановив, що Особа-2 завербувала Особу-4 для зайняття консумацією в нічних клубах Індонезії, при цьому запевнила, що в обов'язки Особи-4 не входить надання сексуальних послуг. Однак, прибувши до Індонезії, Особа-4 дізналася, що насправді її робота полягатиме у наданні оплатних сексуальних послуг, доки вона не відпрацює 15 тисяч доларів США, які заплатили за неї [57].

А.А. Небитов вважає за необхідне закріпити в примітці до ст. 149 КК України термін «сексуальна експлуатація», який, на його переконання, має охоплювати такі її форми, як проституція, утримання місць розпусти, звідництво, сутенерство, порнографія та інші подібні протиправні діяння [42, с. 115, 234]. З такою пропозицією не можна беззастережно погодитись, адже вказана форма експлуатації людини може набувати різних форм і змінюватись з часом. Зазначимо, що вичерпного переліку різновидів сексуальної експлуатації на сьогодні не наводять й проаналізовані міжнародно-правові акти.

Розуміння сутності інших форм експлуатації людини викликає менше труднощів. Так, у ст. 2 Конвенції про примусову чи обов'язкову працю під примусовою працею розуміється будь-яка робота чи служба, що її вимагають від якої-небудь особи під загрозою певного покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг [58]. При цьому слід погодитись з А.М. Орлеаном, який підкреслює, що примусова праця настільки тісно межує, а іноді й переплітається з примусовими послугами, що розглядати ці поняття окремо недоцільно [36, с. 295]. Тому вітчизняний законодавець серед форм експлуатації людини обгрунтовано виокремлює таку, як «примусова праця або примусове надання послуг». Про те, що праця чи надання послуг є примусовими, може свідчити сукупність різних обставин: застосування до особи фізичного або психічного насильства, відсутність трудової угоди, обмеження свободи пересування особи у вільний від роботи час, відібрання в особи паспорта на період її роботи, утримання частини заробітної плати або невивплата її взагалі, погроза видати працівника, який нелегально перебуває на території країни, органам влади тощо [36, с. 296–297; 45, с. 35]. Так, приміром, Щорський районний суд Чернігівської області вказав, що факт експлуатації потерпілих підтверджується тим, що «вони змушені були працювати, терпіти дискомфортні умови проживання та харчування, оскільки не мали змоги залишити об'єкт і поїхати додому, бо у них були відсутні на це кошти. Звернутися до правоохоронних органів

Російської Федерації вони боялись, адже працювали нелегально. На це і розраховували обвинувачені та свідомо не вживали заходів для повернення потерпілих на їх прохання додому» [59]. Апеляційний суд Житомирської області, своєю чергою, зазначив, що про примусовий характер праці потерпілих – громадян Пакистану – свідчать, зокрема, такі обставини: відсутність трудової угоди; застосування фізичного насильства; відібрання паспортів; обмеження свободи пересування; погрози видати органам влади, яка «не любить іноземців»; не виплата заробітної плати, постійні обіцянки розрахуватися згодом; відсутність належних умов праці та понадурочний характер праці; відібрання всіх коштів, які були в них при в'їзді в Україну та які пізніше переслали родичі; залучення в боргову кабалу (попри безкоштовну працю, потерпілих запевняли, що вони ще й винні за проживання, харчування тощо) [60].

На думку деяких дослідників, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом є формою трудової експлуатації [61, с. 98]. Вважаємо, що для примусового жебракування властиві характерні особливості (йдеться про примушування до випрошування грошей та інших матеріальних цінностей), які схильють до думки про обгрунтованість виділення його в окрему форму експлуатації людини.

Рабство у Конвенції про рабство (ст. 1) визначено як становище чи стан людини, стосовно якої здійснюються повноваження права власності або деякі з них [62]. До звичаїв, подібних до рабства, Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства (ст. 1), відносить: боргову кабалу; кріпацький стан; будь-який інститут чи звичай, в силу яких: жінку обіцяють за винагороду видати чи видають заміж її родичі, опікун, сім'я або будь-яка інша особа чи група осіб без права відмови з її боку; чоловік жінки, його сім'я або його клан за винагороду чи іншим чином мають право передати її іншій особі; жінка після смерті чоловіка передається у спадок іншій особі; будь-який інститут чи звичай, за яким дитина передається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі за винагороду або без такої з метою експлуатації цієї дитини чи її праці [63]. Залучення в боргову кабалу у зазначеній конвенції розглядається як поставлення особи в стан чи становище, що виникає внаслідок застави боржником у забезпечення боргу своєї особистої праці чи праці залежної від неї особи, якщо належним чином визначена цінність виконуваної роботи не зараховується в погашення боргу або якщо тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не визначений [63].

Необхідно звернути увагу на те, що більшість звичаїв, подібних до рабства, перерахованих у Додатковій конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, уже знайшли своє відображення у переліку форм експлуатації, наведеному в примітці до ст. 149 КК України. Приміром, у вказаному переліку значиться така форма експлуатації як примусове одруження. Водночас до звичаїв, подібних до рабства, у конвенції віднесено будь-який інститут чи звичай, в силу яких: жінку обіцяють за винагороду видати чи видають заміж її родичі, опікун, сім'я або будь-яка інша особа чи група осіб без права відмови з її боку; чоловік жінки, його сім'я або його клан за винагороду чи іншим чином мають право передати її іншій особі; жінка після смерті чоловіка передається у спадок іншій особі. Однією із форм експлуатації, зазначених у згаданому переліку, є примусова праця або примусове надання послуг. У той же час до звичаїв, подібних до рабства, віднесено будь-який інститут чи звичай, за яким дитина передається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі за винагороду або без такої з метою експлуатації цієї дитини чи її праці<sup>2</sup>. Ще

одним звичаєм, подібним до рабства, у конвенції визнано кріпацький стан, під яким слід розуміти таке користування землею, за якого користувач зобов'язаний за законом, звичаєм чи угодою жити й працювати на землі, що належить іншій особі, і виконувати певну роботу для такої іншої особи, або за винагороду або без такої, і не може змінити цей свій стан [63]. Разом з тим, на наш погляд, кріпацький стан значною мірою охоплюється такою формою експлуатації людини як примусова праця. Можемо, таким чином, зробити висновок, що у примітці до ст. 149 КК України форми експлуатації фактично дублюються під різними назвами [19, с. 288–289; 20, с. 258].

Що стосується боргової кабали, то залучення у неї вітчизняний законодавець визнав окремою формою експлуатації людини (при цьому відповідну логіку законодавця зрозуміти складно, адже у згаданій вище конвенції боргову кабалу визнано одним із звичаїв, подібних до рабства). Зазначимо також, що на практиці втягнення в боргову кабалу трапляється радше не як окрема форма експлуатації людини, а як засіб примушування особи до сексуальної, трудової чи іншої експлуатації. Так, наприклад, Центральний-Міський районний суд м. Кривого Рогу встановив, що Особу-8 залучили в боргову кабалу, повідомивши про необхідність відпрацювання коштів, витрачених на її перевезення до Росії, у зв'язку з чим вона змушена була протягом тижня займатися жебрацтвом у Москві [64].

Підневільний стан, хоч згадка про нього як про окрему форму експлуатації людини і міститься в Палермському протоколі, по суті, нерозривно пов'язаний з рабством та звичаями, подібними до рабства. Так, у ч. 2 ст. 6 Додаткової конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, зазначено, що підневільний стан є результатом інститутів чи звичаїв подібних до рабства. В п. «б» ст. 7 даної конвенції вказано, що під «особою в підневільному стані» слід розуміти особу, яка перебуває в стані чи становищі, що виник внаслідок інститутів і звичаїв, подібних до рабства. Зрештою, на нерозривний зв'язок підневільного стану і рабства та звичаїв, подібних до рабства, вказує семантичне значення слова «підневільний». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови воно пояснюється так: «Який перебуває в неволі, у залежності від когонебудь. Той, хто перебуває в залежності від когонебудь, підвладний комусь» [34, с. 959]. Виходячи з викладеного, вважаємо, що виділення в примітці до ст. 149 КК України підневільного стану як окремої форми експлуатації людини є нелогічним і необгрунтованим.

На думку А.М. Орлена, доцільно або взагалі відмовитись від трактування рабства як окремої форми експлуатації людини, або у примітці до ст. 149 КК України вказати на стан фактичного рабства, оскільки юридично рабство скасоване низкою міжнародних документів [36, с. 318, 323, 379]. Той факт, що рабство на сьогодні скасоване міжнародно-правовими документами, сумнівів не викликає. У цьому контексті варто, однак, звернути увагу на те, що і в Палермському протоколі, і в Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми рабство названо серед форм експлуатації людини. Ці акти, зрозуміло, прийняті вже після юридичного скасування рабства, що, утім, не завадило визнати його формою експлуатації людини. У зв'язку з цим очевидним видається те, що йдеться у них саме про фактичне рабство. Фактичне рабство, на наш погляд, мається на увазі і в примітці до ст. 149 КК України [19, с. 289; 20, с. 259].

Варто зауважити, що такі вказані в примітці до ст. 149 КК України форми експлуатації людини як рабство або звичай, подібні до рабства, а також підневільний стан у проаналізованій судовій практиці не трапилися жодного (!) разу. На наш погляд, пояснюється це тим, що «в чистому вигляді» зазначені форми експлуатації навряд чи взагалі трапляються. Зазвичай має місце сексуальна чи

<sup>2</sup> На наш погляд, формулювання «з метою експлуатації цієї дитини або її праці», наведене у Додатковій конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, є характерним прикладом плутанини, що має місце в міжнародно-правових актах стосовно розуміння сутності експлуатації людини.

трудова експлуатація особи, що водночас може перебувати й у стані фактичного рабства чи в підневільному стані. До подібного висновку дійшли й деякі інші дослідники. Так, на переконання С.І. Винокурова, «експлуатація є вторинною, похідною категорією стосовно, наприклад, рабства чи звичаїв, подібних до рабства. Це можна пояснити тим, що вільну, незалежну людину не можна піддати експлуатації. Її потрібно спершу обернути в рабство або інший підневільний (вкрай залежний) стан. Звідси можна зробити логічний висновок про те, що неволя і пов'язані з нею стани первинні, оскільки саме вони породжують й можуть реально забезпечити (потягти за собою) експлуатацію людини, а не навпаки» [65, с. 83]. З огляду на викладене, С.І. Винокуров дійшов висновку, що включення до змісту поняття «експлуатація» первинних щодо неї елементів (рабства або звичаїв, подібних до рабства, а також підневільного стану) суперечить елементарній логіці. Необхідно звернути увагу також на те, що про автономний характер рабства і подібних до нього станів свідчать такі міжнародно-правові акти, як Загальна декларація прав людини (ст. 4), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 8), Конвенція про рабство, Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, тощо.

З огляду на викладене вище, вважаємо за можливе виключити рабство чи звичаї, подібні до рабства, а також підневільний стан з переліку форм експлуатації, наведеного у примітці до ст. 149 КК України. З іншого ж боку, варто мати на увазі, що пряма вказівка на рабство, звичаї, подібні до рабства, та підневільний стан як на форми експлуатації людини, задля яких вчиняється торгівля людьми, міститься в Палермському протоколі та Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. Згадується про них і в кримінальному законодавстві більшості держав світу (за винятком Австрії, Естонії, Італії, Португалії, Фінляндії, Швейцарії, Швеції та деяких інших держав). На наше переконання, збереження вказаних форм експлуатації у зазначеному переліку чи вилучення їх із нього навряд чи якимось чином позначиться на правозастосовній практиці [19, с. 290; 20, с. 260].

У розглядуваному контексті варто зауважити, що в юридичній літературі поширений «широкий» погляд на рабство, як на поняття, що охоплює собою, в тому числі, й саму торгівлю людьми. Приміром, Г.Л. Кохан запропонувала розглядати поняття «рабство» як родове щодо «інститутів та звичаїв, подібних до рабства», «експлуатації проституції третіми особами», «торгівлі людьми», «підневільного стану» [66, с. 4]. З таким підходом погодитись не можемо, оскільки він невідроздільно розмиває юридичну сутність поняття «рабство», визначеного у міжнародно-правових актах.

Так само не можемо погодитись з авторами, які отожднюють рабство і торгівлю людьми. А.І. Тукубашева, наприклад, прямо заявляє, що «торгівля людьми – це не що інше, як рабство» [13, с. 3]. Т.М. Нуркаєва, своєю чергою, зазначає, що поняття «торгівля людьми», «рабство», «работоргівля» настільки тісно пов'язані між собою, що провести чітку грань між ними не видається можливим [67, с. 33]. Підкреслимо, що торгівля людьми сама по собі рабством не є. Обернення людини в рабство може стати наслідком вчинення торгівлі людьми.

Розуміння сутності інших форм експлуатації людини (вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусова вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах) у юридичній літературі особливих труднощів не викликає, а тому вважаємо за можливе не зупинятися на їх аналізі. Зауважимо також, що у проаналізованій судовій практиці серед вказаних форм експлуатації траплялися лише поодинокі випадки експлуатації у формі вилучення органів [19, с. 291; 20, с. 260].

Необхідно підкреслити, що реалізація мети експлуатації лежить за межами досліджуваного складу злочину, а тому експлуатація людини має додатково кваліфікуватися за іншими статтями КК України [див. також: 68]. Так, якщо торгівля людьми була поєднана з подальшим втягненням потерпілої особи в заняття проституцією чи з примушуванням її до зайняття проституцією, відповідальність має наставати за статтями 149 і 303 КК України.

На кримінально-правову протидію різним видам експлуатації людини спрямовані, зокрема, статті 142, 143, 144, 150, 150-1, 151-2, 173, 301, 303, 304 КК України. Потрібно, однак, зауважити, що законодавець не забезпечує достатньою мірою охорону людини від деяких форм експлуатації, зокрема, від експлуатації трудової. На цьому справедливо акцентує увагу А.М. Орлеан, який підкреслює необхідність створення нової кримінально-правової норми про відповідальність не лише за примушування до виконання роботи, що виходить за межі наявної трудової угоди (ст. 173 КК України), а й за будь-який інший примус до праці [36, с. 47, 316, 318, 322, 379]. Нині ж маємо ситуацію, коли примусова праця або примусове надання послуг не є кримінально караними.

Зауважимо, що кримінальна відповідальність не передбачена не тільки за примусову працю, а й за примусове використання дорослої людини у жебрацтві. На переконання А.М. Орлеана, відповідне діяння охоплюється ст. 149 КК України [36, с. 308]. З таким висновком погодитись не можемо, оскільки, нагадаємо, реалізація мети експлуатації лежить за межами досліджуваного складу злочину. Не є кримінально караними в Україні також деякі інші форми експлуатації (зокрема, примушування до вагітності або до переривання вагітності).

Однак навряд чи доцільно передбачати в кримінальному законі цілий ряд самостійних норм про відповідальність за примушування до виконання тих чи інших дій. Оптимальним варіантом видається конструювання загального складу примушування. Саме таким шляхом пішли більшість зарубіжних законодавців (зокрема, Австрії, Білорусі, Болгарії, Греції, Грузії, Данії, Іспанії, Італії, Литви, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, Туреччини, Угорщини, Фінляндії, Хорватії, Чехії, Швейцарії, Швеції, Японії) [19, с. 292–293; 20, с. 261].

Деякі дослідники, вслід за законодавцями окремих держав (зокрема, Білорусі, Киргизстану та Росії), пропонують встановити відповідальність не лише за примусову працю, а й за використання рабської праці [13, с. 9]. На наш погляд, науковці, які поділяють таку точку зору, не враховують того, що примусова праця є ширшим поняттям, аніж рабська праця, охоплює останню (будь-яка рабська праця є примусовою працею, але не будь-яка примусова праця є рабською), а тому виокремлювати самостійну статтю про відповідальність за використання рабської праці недоцільно.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі неодноразово висловлювалася пропозиція передбачити кримінальну відповідальність за рабство. Відповідну ідею відстоюють, зокрема, В.О. Глушков [69, с. 37], В.О. Іващенко [54, с. 59], І.І. Митрофанов [70, с. 121] та А.С. Політова [24, с. 17; 71]. Натомість проти виділення окремої статті про відповідальність за рабство виступає А.М. Орлеан, який аргументує свою позицію тим, що юридично рабство та работоргівля не можуть мати місце як скасовані (а не заборонені) інститути [36, с. 318]. Вважаємо, що передбачати в КК України статтю про відповідальність за рабство недоцільно. І справа, на наш погляд, не стільки в тому, що рабство юридично скасоване (реальність може бути іншою). На наше переконання, чинний кримінальний закон містить достатньо інструментів для ефективної протидії оберненню людини в рабство. Перебування людини в стані раба без її сексуальної, трудової чи іншої

експлуатації навряд чи взагалі трапляється в об'єктивній дійсності, а тому має отримувати кримінально-правову оцінку за відповідними статтями КК України. Крім того, вважаємо, що саме по собі обернення людини в рабство можливо кваліфікувати як незаконне позбавлення волі, оскільки невід'ємним атрибутом рабства є посягання на особисту свободу людини [19, с. 293; 20, с. 262].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі ключові висновки: 1) вказівка на мету експлуатації у диспозиції норми про торгівлю людьми дозволяє відмежувати злочинне діяння від дій, які кримінально карані не є; 2) особи, які вчиняють вербування, переміщення, переховування чи передачу людини, звісно, зацікавлені передусім у матеріальній вигоді, яку бажають отримати завдяки своїм діям. Разом із тим вони діють таким чином, усвідомлюючи, що завербовану (переміщену і т. д.) ними людину надалі експлуатуватимуть інші особи; 3) відповідальність за власне торгівлю людиною настає незалежно від того, чи

вчинені такі дії з метою її експлуатації. Мета експлуатації людини є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони для таких форм торгівлі людьми як вербування, переміщення, переховування, передача і одержання людини. Оскільки конструкція диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України може схилити до висновку, що мета експлуатації стосується не лише вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини, а й власне торгівлі людиною, вказівку на мету експлуатації запропоновано розмістити перед переліком відповідних форм цього злочину; 4) ключовою характеристикою експлуатації є використання людини, завдяки якому особа, котра її експлуатує, отримує майнову чи немайнову вигоду. Підтримано точку зору про те, що у механізмі експлуатації примушування є одним із обов'язкових елементів, ланкою експлуатації, виступає в якості інструменту забезпечення експлуатації; 5) реалізація мети експлуатації лежить за межами складу торгівлі людьми, а тому експлуатація людини має додатково кваліфікуватися за іншими статтями КК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Авдеева Е.В. Механизм уголовно-правового регулирования свободы личности в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Екатеринбург, 2013. 28 с.
2. Бухариев Б.Р. Уголовно-правовые меры предупреждения торговли людьми (по материалам Республики Таджикистан): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2018. 24 с.
3. Громов С.В. Уголовно-правовая характеристика торговли людьми и использования рабского труда: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2006. 155 с.
4. Евстифеева Е.В. Теоретические проблемы уголовно-правовой ответственности за торговлю людьми: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2002. 197 с.
5. Егорова Л.Ю. Торговля несовершеннолетними: проблемы квалификации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. 29 с.
6. Зайдиева Д.Я. Уголовно-правовая охрана личной свободы человека: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2006. 181 с.
7. Кадников Ф.Н. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, связанных с торговлей людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. 26 с.
8. Кислова Е.А. Уголовно-правовые средства противодействия рабству и торговле людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2005. 31 с.
9. Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. С.С. Яценко. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. 204 с.
10. Лизогуб Я.Г., Яценко С.С. Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: навчальний посібник / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. С.С. Яценко. Київ: Атіка, 2005. 240 с.
11. Підгородинський В.М. Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2005. 19 с.
12. Полянская Е.М. Проблемы предупреждения использования рабского труда и торговли людьми: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2014. 256 с.
13. Тукубашева А.И. Уголовно-правовые и криминологические аспекты торговли людьми (на материалах Кыргызской Республики): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Бишкек, 2011. 25 с.
14. Шалимов Е.Е. Уголовно-правовые и криминологические проблемы торговли людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2007. 29 с.
15. Горбань Е.Г. Противодействие торговле людьми (уголовно-правовой и криминологический аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2012. 29 с.
16. Смирнов Ю.П. Уголовная ответственность за сексуальную эксплуатацию других лиц в форме занятия ими проституцией: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2010. 24 с.
17. Милевский А.И. Уголовно-правовая борьба с торговлей несовершеннолетними: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2000. 25 с.
18. Буряк М.Ю. Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2005. 31 с.
19. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. 560 с.
20. Андрушко А.В. Злочини проти волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та криминологічне дослідження): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Ужгород, 2021. 675 с.
21. Борисов В.І., Козак В.А. Коментар до статті 149 Кримінального кодексу України (в редакції Закону від 12 січня 2006 р.). *Кримінальне право України*. 2006. № 2. С. 17–23.
22. Борисов В.І., Козак В.А. Торговля людьми або інша незаконна угода щодо людини: характеристика складу злочину. *Альманах кримінального права: збірник статей*. Вип. 1 / відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. Київ: Правова єдність, 2009. С. 151–171.
23. Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СИМ, 2005. 180 с.
24. Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.
25. Політова А.С. Практика притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 149 КК та шляхи підвищення її ефективності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 2. С. 306–314.
26. Мхитарян Л.К. Криминологическая характеристика и предупреждение торговли людьми и их эксплуатации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2011. 229 с.
27. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
28. Измайлова И.Д. Уголовная ответственность за торговлю людьми: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. 220 с.
29. Коржанський М.І. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 592 с.
30. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

31. Шевчук А.В., Дякур М.Д. Кримінальне право України (Особлива частина): навч. посіб. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2013. 472 с.
32. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 10 травня 2012 р. (справа № 1-352/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24187457>
33. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 6 лютого 2017 р. (справа № 463/493/16-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64527701>
34. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
35. Винокуров С.И. О состоянии, тенденциях и проблемах противодействия торговле людьми. *Научное обеспечение деятельности органов прокуратуры в 2014 году*: сб. науч. докл. Вып. 3 / под общ. ред. О.С. Капинус. Москва: Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2015. С. 206–238.
36. Орлеан А.М. Кримінально-правове забезпечення в Україні охорони людини від експлуатації: монографія. Кам'янець-Подільський: ПП Буйницький О.А., 2014. 456 с.
37. Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. М.І. Хавронюк. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 560 с.
38. Крапивин С.В. Эксплуатация человека как цель торговли людьми. *Общество и право*. 2012. № 3 (40). С. 158–160.
39. Ретнева Н.И. Уголовная ответственность за торговлю людьми: совершенствование законодательства и практики его применения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Минск, 2006. 20 с.
40. Коваленко В.И. Теоретические и прикладные проблемы противодействия криминальной эксплуатации человека (криминологическое исследование): дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2017. 515 с.
41. Мизулина Е.Б. Торговля людьми и рабство в России: международно-правовой аспект. Москва: Юристъ, 2006. 591 с.
42. Небитов А.А. Сексуальна експлуатація в Україні: кримінально-правовий та криминологічний аналіз: монографія. Київ: Освіта України, 2016. 464 с.
43. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р. / *Законодавство України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_858#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858#Text)
44. Протидія організованій злочинності у сфері торгівлі людьми / за заг. ред. В.І. Борисова та Н.О. Гуторової. Харків: Одиссей, 2005. 288 с.
45. Орлеан А.М. Кримінально-правова кваліфікація торгівлі людьми: науково-практичний коментар до ст. 149 КК України. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 64. С. 28–40.
46. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 р. / *Законодавство України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_162#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162#Text)
47. Гетман І.Б. Уголовная ответственность за торговлю людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Тюмень, 2010. 18 с.
48. Алихаджиева И.С. О понятии сексуальной эксплуатации в международном праве. *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 10 (83). С. 159–167.
49. Буряк М.Ю. Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2005. 246 с.
50. Измайлова И.Д. Уголовная ответственность за торговлю людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. 26 с.
51. Курилова Е.Н. Сексуальная эксплуатация несовершеннолетних, занимающихся проституцией: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Санкт-Петербург, 2017. 27 с.
52. Мамбетов Р.Я. Криминологические и уголовно-правовые проблемы защиты прав и интересов женщин в России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2009. 26 с.
53. Швед О.В. Сексуальна експлуатація неповнолітніх як соціальне явище: тенденції і шляхи профілактики: автореф. дис. ... канд. соціолог. наук: 22.00.04. Харків, 2006. 21 с.
54. Іващенко В.О. Торговля жінками та дітьми (криминологічні та кримінально-правові аспекти боротьби). Монографія. Київ: Атіка, 2004. 112 с.
55. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. / *Законодавство України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)
56. Консумация: что это такое? *Бизнес и закон*. URL: <https://businessizakon.ru/konsumaciya-chto-eto-takoe.html>
57. Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської обл. від 13 жовтня 2011 р. (справа № 1-207/11) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19038639>
58. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 28 червня 1930 р. / *Законодавство України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_136#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136#Text)
59. Вирок Щорського районного суду Чернігівської обл. від 9 липня 2014 р. (справа № 732/281/14) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39673232>
60. Вирок Апеляційного суду Житомирської обл. від 22 червня 2016 р. (справа № 0614/3005/2012) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58467486>
61. Ерохина Л.Д. Трудовая эксплуатация детей (социокриминологический анализ). *Приволжский научный вестник*. 2012. № 4 (8). С. 95–103.
62. Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 р. / *Законодавство України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_857#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_857#Text)
63. Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства від 7 вересня 1956 р. / *Законодавство України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_160#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_160#Text)
64. Вирок Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу від 27 квітня 2016 р. (справа № 216/513/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57478543>
65. Винокуров С.И. Актуальные проблемы совершенствования противодействия торговле людьми. *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. 2017. № 5 (61). С. 79–85.
66. Кохан Г.Л. Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством і работоргівлею: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2002. 20 с.
67. Нуркаева Т.Н. Уголовно-правовая охрана личных (гражданских) прав и свобод человека (вопросы теории и практики): автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2006. 46 с.
68. Брич Л.П. Кваліфікація злочинів, що вчиняються з певною метою, у разі досягнення цієї мети (на прикладі ст. 149 КК України «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини»). *Боротьба з торгівлею людьми: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції (21 червня 2013 р.)*. Львів: ЛьвДУВС, 2013. С. 23–27.
69. Глушков В.О. Деякі організаційно-правові проблеми протидії торгівлі людьми в Україні. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (7-8 квітня 2006 р.)*: у 2-х ч. Львів: ЛьвДУВС, 2006. Ч. 1. С. 34–37.
70. Митрофанов І.І. Торговля людьми: кримінально-правове визначення поняття. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 3. С. 118–123.
71. Политова А.С. Уголовная ответственность за рабство и работорговлю: необходима ли она в Украине? *Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova. Științe socioumane*. 2019. Ediția a XIX-a, nr. 1. P. 115–121.

**ОБҐРУНТОВАНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ****SIGNIFICANCE OF A COURT DECISION IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Бзова Л.Г., асистент кафедри процесуального права

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича*

У звичайних і найпоширеніших справах, які вирішуються судами, виникають конфлікти, спір вирішується шляхом вирішення одного або кількох із цих питань: щодо фактів та їх доказів, щодо тлумачення норм, які надходять або доводяться до розгляду. Аргументація судового рішення – це аргумент на користь вибору, причини, на яку посилається суддя, і з метою визнати такий вибір обґрунтованим або, принаймні, не виключити його як довільного чи необґрунтованого. Судова аргументація є важливим механізмом, який забезпечує дистанцію між судовою діяльністю та суб'єктивними поглядами судді. Проблема дослідження відповідає тій вазі, яку судді надають аргументам, пов'язаним із доказами у кримінальній сфері. Таким чином, пропонуються роздуми про діяльність судді та обов'язок мотивувати судові рішення у кримінальній сфері, в яких на доказовий аспект впливає презумпція невинності. У цьому сенсі наводяться міркування щодо доводів факту в обстановці кримінального правопорушення, а згодом і в контексті застосування вироку. Підсумовуючи, очевидно, що аргументація фактів у кримінальній сфері має бути осмислена свідомо, усунення потенційної нерациональності в обґрунтуванні судового рішення.

Відповідність судового рішення прагненням суспільства та загальним цілям права стає можливою завдяки тлумаченню та обґрунтованому застосуванню норм і правових принципів, а також загальних уявлень про право та мораль. Мотивація чи мотивування судового рішення, таким чином, є засобом, за допомогою якого легітимізується реалізація права суддею, і може вважатися тією частиною рішення, в якій суддя, вказуючи на фактори, що сприяли формуванню суддею його переконання, розкриває причини прийняття ним рішення. Принцип обґрунтованості судових рішень не обмежується лише визначенням того, яке правове положення «відповідає» факту, що мав місце.

**Ключові слова:** судова аргументація, обґрунтованість, судове рішення, мотивованість, кримінальний процес.

In ordinary and most common cases that are solved by the courts, there are conflicts, and the dispute is solved by solving one or more of these issues: regarding the facts and evidence, regarding the interpretation of norms that come or proceeded to consideration. The argument of a court decision is an argument in favor of choosing, the reason for which the judge refers to and in order to recognize such a choice justified or at least not exclude it as arbitrary or unreasonable. Trial argument is an important mechanism that provides a distance between judicial activities and subjective views of a judge. The problem of research corresponds to the weight, which judges provide arguments associated with evidence in the criminal sector. In this way, reflections on the activities of the judge and the duty to motivate court decisions in the criminal sector in which the presumption of innocence is influenced by the proven aspect. In this sense, considerations are given to the facts in the context of criminal procurement, and subsequently in the context of the use of a sentence. In conclusion, it is obvious that the argumentation of facts in the criminal sphere should be comprehended by consciously, eliminating potential irrationality in the substantiation of a court decision.

Compliance of the court decision to society and the general goals of law becomes possible due to interpretation and substantiated application of norms and legal principles, as well as general ideas about the right and morals. Motivation or motivation of a judicial decision thus is a means by which the rights of a judge legitimizes and may be considered part of a decision in which the judge indicating the factors that contributed to the formation of a judge of his conviction, reveals the reasons for his decision. The principle of validity of court decisions is not limited to the definition of what the legal provision "corresponds to" the fact that took place.

**Key words:** judicial argument, reasonableness, judicial decision, motivation, criminal process.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження обґрунтованості судових рішень пов'язана з викликами сучасного судового процесу, які вимагають нових підходів до побудови судового рішення. Для обґрунтування констатації доведених фактів використовуються доказові аргументи, а для обґрунтування вибору між можливими тлумаченнями норми – інтерпретаційні. Для такого обґрунтування інтерпретаційних рішень, вибору між можливими тлумаченнями норми на папері можна використовувати різноманітні аргументи, навіть у межах допустимих, але в юридичній практиці консолідується низка спеціальних аргументів, які вважаються особливо обґрунтованими. Це те, що раніше називали канонами тлумачення. Дослідження принципу обґрунтованості рішень судів неможливе без звернення до аналізу юридичної аргументації зокрема. Суть юридичної аргументації полягає у наведенні переконливих правових аргументів, доказів щодо правильності розв'язання спірного питання саме запропонованим шляхом, розуміння змісту певної норми, поширення її дії на конкретні відносини і розв'язання на її підставі конкретної життєвої ситуації. Аргументація є важливим компонентом юридичної практики.

**Аналіз останніх досліджень.** В Україні проблему судової аргументації у своїх працях досліджують Я.О. Берназюк, Т.І. Дудаш, В.І. Кістяник, С.В. Різник, М.Д. Савенко, М.В. Савчин, Т.М. Слінько та О.В. Щербанюк. Найбільш відповідним емпіричним дослідницьким матеріалом, що міститься у цій статті, є дослідження судової практики у разі розгляду кримінального провадження.

**Метою статті** є аналіз на основі судової практики ролі обґрунтованості судового рішення у кримінальному судочинстві.

**Основний текст.** Повсякденна роль судді полягає в інтерпретації закону, тому що старе бачення позитивізму, яке вимагало лише поваги до норм, створених законодавцем, відкинуто, щоб припустити більш динамічний (постпозитивістський) виступ, з огляду на нинішню реальність, надаючи пріоритет оціночному аспекту закону. Тож суддя, зіткнувшись із застосуванням норми, яка не досягає справедливої мети, навіть за адекватності фактичної ситуації передумовам юридичних формулювань повинен використовувати інший шлях для досягнення справедливого рішення. Принцип обґрунтованості судових рішень у рамках демократичної правової держави є не лише справедливою гарантією, контролем людей за судовими рішеннями, а й процесуальною гарантією, яка забезпечує достатню прозорість у здійсненні правосуддя.

Аргументація у судовому рішенні вимагає системи, яка дозволяє вирішувати справу відповідно до прецедентів справи та її розвитку. Виходячи з дедуктивної логіки суддів та їх мотивації для прийняття рішень, необхідно провести оцінку, щоб визначити, чи відповідає цей аргумент технічним характеристикам, необхідним для встановлення судового рішення. У правовому полі встановлення логіки може викликати збентеження, оскільки це поставить під сумнів істинність чи хибність правових інститутів, які є просто наслідком людської взаємодії, але не самої логіки.

Існує різниця між обґрунтуванням аргументу й обґрунтуванням судового рішення, зокрема: факт застосування

норм, які тлумачаться суддею, є основою, а мотивування рішення – це надання легітимності та розуміння ухваленого судового рішення. У зв'язку з цим пропонується виділяти обґрунтовані та вмотивовані судові рішення.

За словами П. Піменти, обґрунтованість можна спостерігати за двома теоретичними моделями: «Перш за все, обґрунтованість розглядається як синонім існування норми. Сказати, що норма є чинною, означає підтвердити, що вона належить до певної правової системи. Дійсним стандартом є той, що вироблений компетентним органом відповідно до процедури, передбаченої законом. Отже, у цій позиції обґрунтованість є суттєві норми, не враховуючи змісту правової норми у разі її аналізу. Інший спосіб розглянути проблему – зрозуміти дійсність як предикат, як атрибут правової норми. Отже, йдеться про відповідність норми правовій системі, саме тому в такій моделі в межах правового світу площину дійсності та існування розділяють. Отже, обґрунтованість розглядається як якість, як щось, що додається до об'єкта – юридична норма, а не як його власна суть» [1].

Приймаючи рішення, суддя робить вибір і потребує аргументів на його підтвердження. Аргументи повинні: а) допускати виправний контроль за рішенням як з боку вищих судових органів, так і з боку власних адресатів, оскільки довести помилковість рішення можна лише знаючи причини, з яких воно було винесене; б) спонукати до переконання адресата або адресатів у правилі, що застосовується в конкретному випадку; в) гарантувати правильність процесу прийняття рішення, перешкоджаючи будь-яким свавільним або частковим діям судді, оскільки належним чином проаналізовані аргументи показують стійкість такого вибору.

Прийняття рішень – це процес, за допомогою якого вибирається лише одна з багатьох альтернатив для дій, які мають бути здійснені. Це має відбуватися раціонально. Серед різноманітних методів, які використовуються для раціонального вибору альтернатив, виділяється логічна аргументація, засіб гарантування того, що міркування судді відбувається правильно, щоб встановити істинне або принаймні правдоподібне знання. Слід мати на увазі «те, що розуміння в галузі права відбувається через аргументацію» [2]. Судді та суди зобов'язані аргументувати своє рішення, щоб воно не було наслідком випадковості, свавілля чи чистої примхи, а радше вдумливого розгляду аргументів на користь того чи іншого.

На нашу думку, аналіз аргументів у разі здійснення кримінального судочинства можна проаналізувати під час розгляду рішень суду апеляційної інстанції. Так, колегія суддів судової палати в кримінальних справах Тернопільського апеляційного суду під час розгляду кримінального провадження за апеляційними скаргами прокурора у кримінальному провадженні Чортківської окружної прокуратури О.О. Гринюка та потерпілого ОСОБА\_2 на вироку Чортківського районного суду Тернопільської області від 25 червня 2021 року, яким ОСОБА\_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 286 КК України та виправдано за недоведеністю вини [3]. Виправдовуючи обвинуваченого, суд першої інстанції виходив з того, що висунуте йому обвинувачення не доведено у судовому засіданні стороною обвинувачення поза розумним сумнівом у розумінні практики Європейського суду з прав людини, а всі припущення та сумніви стосовно доведеності вини обвинуваченого суд тлумачить на його користь. Прокурор вказував, що висновок суду в частині невідповідності обвинувального акта вимогам КПК України, стверджуючи, що обвинувальний акт у цьому кримінальному провадженні відповідає вимогам ст. 291 КПК України та містить усі необхідні відомості, визначені вказаною правовою нормою.

Обґрунтовуючи свій висновок щодо відсутності в діях ОСОБА\_1 складу кримінального правопорушення, перед-

баченого ч. 2 ст. 286 КК України, суд першої інстанції мотивував його тим, що здобуті у судовому засіданні докази не підтверджують оголошеного ОСОБА\_1 обвинувачення поза розумним сумнівом. При цьому суд встановив, що висновки судової транспортно-трасологічної експертизи № 360/16-22 від 18.07.2016 року та судової автотехнічної експертизи № 692/16-22 від 27.09.2016 року, виконані експертом Тернопільського відділення КНДІСЕ Б.В. Ломакінім, якими прокурор обґрунтовував доведеність вини обвинуваченого, є суперечливими і не відповідають встановленим обставинам справи. Такі мотиви прийнятого рішення суд навів, виходячи з показань свідка ОСОБА\_3, який брав участь в огляді місця події ДТП 11.05.2016 року як спеціаліст, і який під час допиту у суді ствердив показав, що саме водій мотоцикла порушив вимоги Правил дорожнього руху України і поставив під сумнів висновок експерта ОСОБА\_8 як такий, що не повністю відповідає обставинам ДТП та реальній дорожній обстановці.

Таким чином, суд дійшов висновку, що протиріччя, розбіжності та сумніви, які виявлено під час розгляду вказаного кримінального провадження, усунуто не було, а тому такі сумніви щодо доведеності вини особи слід тлумачити на її користь.

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду від 18 грудня 2009 року: «Обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені у судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність і допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають установленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи» [4].

У Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, серед іншого, звертається увага на те, що «всі судові рішення повинні бути обґрунтованими; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін і доречні доводи, здатні вплинути на вирішення спору; виклад підстав для прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення; обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту; обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення» [5].

У вирокі Львівського апеляційного суду від 2 грудня суд наголошує, що суд першої інстанції, мотивуючи прийняте рішення одними і тими ж обставинами, обґрунтував як призначення покарання, так і звільнення від його відбування з випробуванням. При цьому у вирокі судом не зазначено, які саме дані слугували підставами для висновку про те, що виправлення обвинувачених та запобігання вчиненню ними злочинів можливе без відбування покарання. Водночас суд залишив поза увагою та не надав відповідної оцінки даним про ступінь тяжкості злочину, особу винного та інших обставинах справи [6]. Як обставину, що врахована судом у разі призначення покарання обвинуваченим та звільненні від його відбування, у вирокі зазначено відсутність претензій у потерпілого. Водночас позиція потерпілого щодо визначення винному виду та розміру покарання й можливість звільнення від його відбування є не процесуальною вимогою, а думкою потерпілого, яка може бути врахована у сукупності з іншими обставинами, однак не обмежує суд у реалізації своїх дискреційних повноважень. Тому думка потерпілого може враховуватися судом у призначенні покарання, однак не є вирішальною [7]. Суд врахував шире каяття як обставину, що пом'якшує покарання обвинуваченим.

Водночас щирим каяттям визнається, окрім визнання особою факту вчинення злочину, ще й дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненні певного злочину, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки, що насамперед повинно виражатися в намаганні особи відшкодувати завдані злочином збитки, бажанні виправити наслідки вчиненого.

Судом допущено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме ст. 75 КК України, застосування якої є допустимим тоді, коли висновок про виправлення обвинуваченого без відбування покарання зроблений виходячи з об'єктивних даних про тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи та не суперечить їм; вирок ухвалений з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, оскільки належні і достатні мотиви та підстави застосування ст. 75 КК України не наведені, а покарання, призначене із застосуванням положень цієї статті, є таким, що не відпові-

дає ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинувачених через м'якість. Колегія суддів вважає, що вирок суду в частині призначення покарання ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК України, підлягає скасуванню через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність і невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особам обвинувачених.

Таким чином, проведений аналіз обґрунтованості рішень суду у разі розгляду кримінального провадження має досить вагоме значення для прийняття справедливого та обґрунтованого рішення. Ситуації прийняття рішень, які вимагають більш технічно опрацьованих юридичних аргументів, усе частіше трапляються в юридичних реаліях, відзначених наявністю Конституцій, наділених зазначеними характеристиками і, отже, підкреслюється незамінність аргументативного підходу до аналізу певного правового явища.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Pimenta Paulo Roberto Lyrio. Normas de competência e o controle de validade da norma impositiva tributária. *Segurança jurídica na tributação e Estado de Direito*, p. 840.
2. Camargo Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 255.
3. Вирок Тернопільського апеляційного суду від 30 грудня 2021 р. Справа № 608/1648/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102333723> (дата звернення: 05.01.2022).
4. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 року № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09#Text> (дата звернення: 05.01.2022).
5. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/visn\\_11\\_2008.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf) (дата звернення: 08.01.2022).
6. Вирок Львівського апеляційного суду від 02 грудня 2021 року. Справа № 466/10380/19. Провадження № 11-кп/811/683/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101576493> (дата звернення: 07.01.2022).
7. Постанова Кримінального касаційного суду у складі Верховного Суду від 02.10.2018 року у справі № 752/8309/16-к. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_kks\\_vp\\_vid\\_02\\_10\\_2018\\_roku\\_u\\_spravi\\_752\\_8309\\_16\\_k/](https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_02_10_2018_roku_u_spravi_752_8309_16_k/) (дата звернення: 09.01.2022).



**СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА КРАДІЖОК  
У МЕРЕЖІ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ****SPECIAL CRIMINOLOGICAL PREVENTION OF THEFT  
IN THE RETAIL NETWORK**

**Бурда О.М., д.філос.н.,**  
**асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану злочинності, пов'язаної з крадіжками в мережі роздрібною торгівлі. Проаналізовано визначення «запобігання» та «протидія» в кримінологічній науці. Установлено, що об'єкти, суб'єкти, цілі та заходи запобігання зараховують до основних складників запобігання злочинності. Розглянуто кожен такий складник та встановлено, що об'єкти запобігання крадіжкам у мережі роздрібною торгівлі можна поділити на загальні, спеціальні та індивідуальні. Суб'єктами запобігання злочинності треба вважати державні органи, громадські організації, соціальні групи, службові особи, які поділяються на загальні (органи законодавчої, виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші) та спеціальні (підрозділи органів Національної поліції України, органів прокуратури, судів, а також відповідних юридичних осіб). Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам містить заходи профілактики, відвернення і припинення кримінальних правопорушень. У такому разі розглядаються суто заходи профілактики, надано визначення в широкому та вузькому розуміннях. Наведено п'ять основних заходів кримінологічної профілактики крадіжок у мережі роздрібною торгівлі: удосконалення системи ціноутворення в роздрібній торгівлі; запровадження компенсаційних виплат у зв'язку зі зростанням цін та індексація грошових доходів малозабезпечених категорій населення; проведення систематичних акцій та знижок на окремі групи товарів повсякденного попиту; вживання антикризових заходів із подолання економічних наслідків пандемії COVID-19 та створення умов для сталого економічного зростання у сфері роздрібною торгівлі; профілактика вживання алкогольних напоїв та наркотичних речовин. Результатом здійснення заходів спеціально-кримінологічної профілактики крадіжок бачиться скорочення кількості крадіжок, зниження рівня кримінальної активності потенційних правопорушників, підвищення ступеня захищеності закладів роздрібною торгівлі та збереження товарно-матеріальних цінностей, чим можна знизити ризики протиправних посягань, мінімізувати вияви ввічливої поведінки власників, адміністрації та персоналу закладів роздрібною торгівлі.

**Ключові слова:** крадіжки, ритейл, шопліфтинг, запобігання, мережа роздрібною торгівлі, профілактика крадіжок, спеціально-кримінологічне запобігання, спеціально-кримінологічна профілактика, заходи запобігання.

The article is devoted to the study of the current state of crime, which is associated with theft in the retail network. The definitions of "prevention" and "counteraction" in criminological science are analyzed. It was established that objects, subjects, goals and prevention measures are included in the main components of crime prevention objects. Each such component object is considered and it is established: that the objects of prevention of theft in the retail network can be divided into general, special and individual. The subjects of crime prevention should be considered state bodies, public organizations, social groups, officials, which, in turn, are divided into general (legislative, executive authorities, local self-government bodies and others) and special (units of the National Police of Ukraine, prosecutor's offices, courts, as well as relevant legal entities). Specific criminological prevention of crimes includes measures to prevent and stop criminal offenses. In this case, only preventive measures are considered, definition is given in a broad and narrow understanding. Five main measures of criminological prevention of theft are presented in the retail network: improvement of the pricing system in retail trade; introduction of compensation payments in connection with rising prices and indexation of monetary income to low-income categories of the population; carrying out systematic actions and discounts on certain groups of everyday goods; implementation of anti-crisis measures to overcome the economic consequences of the COVID-19 pandemic and create conditions for sustainable economic growth in the retail sector; prevention of the use of alcoholic beverages and narcotic substances. The final result of the implementation of measures of specific criminological prevention of theft is a reduction in the number of thefts, to reduce the level of criminal activity of potential offenders, to increase the degree of protection of retail trade establishments and the preservation of inventory and thereby reduce the risks of illegal encroachments, minimize the manifestations of victimized behavior of owners, administration and staff of retail trade establishments.

**Key words:** theft, retail, shoplifting, prevention, retail chain, theft prevention, specific criminological prevention, specific criminological prevention, prevention measures.

**Постановка проблеми.** Важливим економічним складником кожної країни є роздрібна торгівля, яка вважається одним із найприбутковіших секторів підприємництва. В Україні відбувається значний динамічний розвиток роздрібною торгівлі, який вимагає суттєвих змін напрямів організації підприємств такої діяльності. Мережева роздрібна торгівля має ключове значення в житті кожного пересічного жителя країни. У результаті інтенсивного розвитку мережевої торгівлі щорічно збільшується роздрібний товарообіг, який супроводжується зростанням крадіжок із закладів торгівлі. Питанням запобігання таким крадіжкам, на жаль, приділяється дуже мало уваги. Держава намагається перекинути цей тягар на суб'єктів господарювання та самостійно знаходити вихід із такої ситуації. Тому є необхідність більш детально розглянути деякі заходи спеціально-кримінологічної профілактики крадіжок у мережі роздрібною торгівлі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання запобігання злочинам проти власності в наукових працях розглядалися такими відомими вченими, як Б.М. Головін,

В.В. Голіна, О.М. Джуца, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський та ін. Попри існування численних публікацій, питання запобігання крадіжкам у мережі роздрібною торгівлі приділялося дуже мало уваги.

**Мета статті** – дослідити питання спеціально-кримінологічної профілактики запобігання крадіжкам у мережі роздрібною торгівлі та внести деякі пропозиції до питання їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** У кримінологічній науці спеціально-кримінологічне запобігання злочинності (відповідно до положень «Великої української юридичної енциклопедії») пропонують розглядати як «конкретну протидію злочинності та її виявам, змістом якої є діяльність, пов'язана з усуненням детермінант, що безпосередньо породжують окремі види чи групи злочинів, а також недопущення їх учинення на різних стадіях злочинної поведінки» [1, с. 154].

З таким визначенням не можна цілком погодитись з огляду на взаємовиключні терміни, які використовують для пояснення суті спеціально-кримінологічного

запобігання. Згідно з науковою позицією Б.М. Головіна терміни «запобігання» та «протидія» не є тотожними. За словами науковця «запобігання злочинності – це система заходів, спрямованих на недопущення вчинення злочинів, виявлення та усунення детермінантних чинників конкретних злочинів, а також позитивний вплив на поведінку осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень. Мета запобігання злочинам полягає в недопущенні їх учинення. Якщо запобігти вчиненню злочинів не вдалося, то розпочинається протидія. Протидія злочинності уявляється як діяльність органів кримінальної юстиції та інших уповноважених суб'єктів, спрямованих на виявлення кримінального правопорушення, припинення протиправного посягання або злочинної діяльності організованих злочинних угруповань та притягнення до відповідальності винних у вчиненні кримінальних правопорушень» [2, с. 175].

Про правильність такої позиції свідчать напрацювання й інших науковців у царині кримінології. Наприклад, академик А.П. Закалюк свого часу під запобіганням злочинності пропонував розуміти «різновид суспільної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягають у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її виявів, насамперед причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливої – усунення їхньої дії» [3, с. 324].

Традиційно до основних складників запобігання злочинності належать: *об'єкти, суб'єкти, цілі та заходи запобіжної діяльності*.

За словами А.П. Закалюка, об'єктом запобіжної діяльності «є явище, процес, особа, вияви їхньої активності, на які спрямовується така діяльність. У прикладному значенні об'єктом запобігання є детермінанти злочинності та її виявів, насамперед причини й умови останніх, а також детермінантні комплекси різних ланок детермінації і зумовлювального значення для вчинення злочинів» [3, с. 322–323]. Дещо іншої думки дотримуються В.В. Голіна та Б.М. Головін, які зазначають, що «об'єктом запобіжного впливу необхідно визнавати не самі причини й умови злочинності, а криміногенні явища і процеси, криміногенні ознаки середовища і риси особи, які перебувають у тісному зв'язку з ними, здатні породжувати причини та умови злочинності і її виявів» [4, с. 11; 5, с. 48]. Наведена позиція видається обґрунтованою і заслуговує на підтримку. Ураховуючи вищевикладене, пропонуємо об'єкти запобігання крадіжкам у мережі роздрібною торгівлі поділити на загальні, спеціальні та індивідуальні.

До загальних об'єктів належать сукупність криміногенних явищ та процесів, пов'язаних із причинами та умовами вчинення крадіжок у мережі роздрібною торгівлі. Запобіжний вплив має спрямовуватися на збільшення купівельної спроможності населення, оптимізації системи ціноутворення в системі роздрібною торгівлі, реалізації задекларованих заходів соціальної адресної допомоги малозабезпеченим категоріям населення.

Спеціальними об'єктами запобіжного впливу є заклади роздрібною торгівлі, суб'єкти господарювання, а також пов'язані з ними юридичні особи, що забезпечують провадження торговельної діяльності та надають супутні послуги. Ідеться про підвищення спроможності закладів роздрібною торгівлі та їх партнерів щодо запобігання, виявлення та припинення крадіжок у мережі роздрібною торгівлі. Основна увага має бути зосереджена на вдосконаленні інженерно-технічних систем охорони товару, архітектурному та просторовому розміщенні торговельних закладів і торговельних площ, забезпеченні пропорційності між відкритим продажом товарів та торгівлею через прилавки, удосконаленні (а в разі відсутності – запровадження) єдиної корпоративної політики управління в торговельних мережах.

Безпосереднім об'єктом запобіжного впливу є дві категорії осіб: 1) потенційні злочинці; 2) потенційні жертви крадіжок, а також сприятливі обставини, що полегшують

учинення крадіжок. До першої категорії належать відвідувачі, покушці, персонал закладів роздрібною торгівлі, а також професійні злочинці, які потрапляють до закладів під виглядом покупців; другу категорію утворюють власники та адміністрація закладів роздрібною торгівлі.

Суб'єктами запобігання злочинності прийнято вважати «державні органи, громадські організації, соціальні групи, службові особи чи громадяни, які спрямовують свою діяльність на розробку і реалізацію запобіжних заходів, мають на це необхідні права, обов'язки і несуть відповідальність» [5, с. 62–63]. Натепер питання визначення кола суб'єктів, уповноважених запобігати крадіжкам у мережі роздрібною торгівлі, залишається недостатньо розробленим. З огляду на це, пропонуємо умовно розподілити суб'єктів запобігання крадіжкам у мережі роздрібною торгівлі на такі дві групи, як загальні та спеціальні.

До першої групи належать: органи законодавчої влади, що ухвалюють закони та інші нормативно-правові акти у сфері регулювання господарської діяльності, оподаткування, ціноутворення, антимонопольного контролю, роздрібною торгівлі; органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, вповноважені розробляти і затверджувати стратегії протидії злочинності й ухвалювати управлінські рішення щодо реалізації програм і планів заходів із виконання положень таких стратегій; органи державного нагляду (контролю), що перевіряють законність провадження різних напрямів комерційної господарської діяльності закладів роздрібною торгівлі (податкові органи, митні органи, Антимонопольний комітет України, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів); громадські організації та об'єднання юридичних осіб (Асоціація ритейлерів України, Комітет роздрібною торгівлі Європейської бізнес асоціації, Національна організація роздрібною торгівлі, Комітет із роздрібною торгівлі та е-комерції Асоціації підприємств інформаційних технологій України, Українська асоціація постачальників торговельних мереж та ін.).

Другу групу суб'єктів складають спеціально вповноважені структурні підрозділи органів Національної поліції України, на яких покладено обов'язок проведення оперативного-розшукових заходів, профілактики та здійснення досудового розслідування крадіжок, учинених із закладів роздрібною торгівлі, а також органи прокуратури і суди. Крім цього, такими суб'єктами є юридичні особи, що надають охоронні послуги, й уповноважені структурні підрозділи та посадові особи закладів роздрібною торгівлі, відповідальні за збереження товарно-матеріальних цінностей.

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам передбачає заходи профілактики, відвернення і припинення кримінальних правопорушень. Г.А. Аванесов пропонує широке та вузьке розуміння кримінологічної профілактики. У широкому – це «недопущення конкретних злочинів, застереження окремих членів суспільства від вчинення злочинів, недопущення порушення норм права, правоохоронна діяльність загалом. У вузькому – діяльність із виявлення й усунення причин злочинів та умов і обставин, які їм сприяють, а також виявлення осіб, схильних до вчинення злочинів і проведення з ним відповідних заходів» [6, с. 406–407].

До першочергових заходів кримінологічної профілактики крадіжок пропонуємо зарахувати:

- удосконалення системи ціноутворення в роздрібною торгівлі;
- запровадження компенсаційних виплат у зв'язку зі зростанням цін та індексація грошових доходів малозабезпеченим категоріям населення;
- проведення систематичних акцій та знижок на окремі групи товарів повсякденного попиту;
- здійснення антикризових заходів подолання економічних наслідків пандемії COVID-19 та створення умов для сталого економічного зростання у сфері роздрібною торгівлі;

– профілактика вживання алкогольних напоїв та наркотичних речовин.

Зниження чи переорієнтація мотивації до вчинення крадіжок із закладів роздрібною торгівлі в потенційних правопорушників є доволі складним завданням. Успішність його виконання залежить від того, наскільки стійкою і сильною є внутрішня мотивація в потенційних правопорушників на протиправні способи набуття товарів, якщо в основі корисливих мотивів лежать бажання додатково одержати безкоштовно якусь частину продовольчих товарів повсякденного попиту, зважаючи на недостатність грошових коштів для їх законного придбання. Це стосується відвідувачів і покупців закладів роздрібною торгівлі, що через високі ціни, інфляцію та зниження купівельної спроможності не можуть собі дозволити купувати необхідну для підтримання загальноприйнятого рівня споживання продуктів харчування і товарів першої необхідності кількість товарів у магазинах.

У період пандемії COVID-19 та жорстких карантинних обмежень знизився рівень доходів домогосподарств і платоспроможність середньостатистичного покупця, у зв'язку з чим зменшилися обсяги продажів товарів і прибутки власників закладів роздрібною торгівлі. Незалежно від розмірів товарообігу і регіонального розміщення об'єктів торгівлі малий, середній і великий бізнес у сфері ритейлу відреагував на кризову ситуацію шляхом підвищення цін на продукцію повсякденного і підвищеного попиту. Як наслідок, певна частина покупців та відвідувачів закладів роздрібною торгівлі з числа мало-забезпечених категорій населення вдалися до таємного заволодіння товарно-матеріальними цінностями. Відтак, знизити чи переорієнтувати мотивацію до вчинення крадіжок у потенційних правопорушників можна завдяки заходам коригування ціни до економічно обґрунтованої межі рентабельності чи до середньо ринкової ціни у регіоні, а також через проведення акцій і знижок на продукти харчування і предмети першої необхідності. Наразі суб'єкти господарювання, що здійснюють роздрібну торгівлю продовольчими і непродовольчими товарами, використовують вільні ціни або державні регульовані ціни. Вільні ціни встановлюють суб'єкти господарювання самостійно. Державні регульовані ціни запроваджуються на товари, які значно впливають на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монополієне (домінантне) становище на ринку [7]. Державне регулювання цін здійснюється вповноваженими органами відповідно до покладених на них повноважень. Згідно із Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)» обов'язки з контролю за цінами на ліки та продукти покладено на Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства й інші органи, визначені законом. До основних функцій уповноважених органів належать: «виконання контролюючо-наглядових функцій за дотриманням вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін; здійснення державного спостереження у сфері ціноутворення; запобігання порушенням у сфері ціноутворення» [7].

Постановою КМУ від 22.04.2020 р. № 341 «Про заходи щодо стабілізації цін на товари, що мають істотну соціальну значущість, товари протиепідемічного призначення» тимчасово запроваджується державне регулювання цін на товари, визначені в переліках, наведених у додатках до вказаної постанови, а також затверджується Порядок декларування зміни роздрібних цін на товари, що мають істотну соціальну значущість, і товари протиепіде-

мічного призначення, необхідні для запобігання поширенню COVID-19.

Відповідно до Порядку в разі збільшення роздрібних цін на крупу гречану, цукор-пісок, борошно пшеничне вищого сорту, макаронні вироби вітчизняного виробництва, молоко пастеризоване жирністю 2,5 відсотка, хліб житньо-пшеничний, яйця курячі категорії С1, птицю (тушку курячу), воду мінеральну негазовану, а також антисептики та дезінфекційні засоби, засоби індивідуального захисту на 5% і більше суб'єкт господарювання зобов'язаний задекларувати зміни роздрібною ціни через повідомлення Держпродспоживслужби. Декларування зміни роздрібних цін на товари здійснюється в електронному вигляді через подання відповідних відомостей до Держпродспоживслужби через її офіційний вебсайт із використанням електронного підпису. Надіслані відомості автоматично вносять до Реєстру роздрібних цін на товари, який ведеться в електронному вигляді Держпродспоживслужбою. Реєстр роздрібних цін на товари перебуває у вільному, цілодобовому і безоплатному доступі на офіційному вебсайті Держпродспоживслужби [8].

Держпродспоживслужба вповноважена здійснювати державний контроль за дотриманням вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін і застосовувати заходи реагування, передбачені в Законах України «Про ціни і ціноутворення» від 21.06.2012 р. № 5007-VI, «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V. У випадках виявлення порушень вимог указаної постанови та приписів інших нормативно-правових актів посадові особи Держпродспоживслужби вповноважені видати суб'єкту господарювання припис, розпорядження або інший розпорядчий документ про усунення виявлених порушень та причин, що до них призвели. Зупинити повністю або частково реалізацію (продаж) продукції чи товарів суб'єктами господарювання можна тільки за рішенням суду.

Уважаємо, що на період дії загальнодержавного карантину доцільно розширити сферу державного регулювання цін на соціально значущі товари через унесення до нормативно визначених переліків товарів, що становлять уміст споживчого кошику (мінімального набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів та набору послуг для основних соціальних і демографічних груп населення, необхідних для збереження здоров'я людини і забезпечення її життєдіяльності), на підставі якого розраховується прожитковий мінімум на поточний бюджетний період. Нормативною підставою для реалізації запропоновано заходу є положення Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 р. № 966-XIV у редакції від 20.01.2018 р. № 2249-VIII та Постанова КМУ «Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення» від 11.10.2016 р. № 780. Відповідно до вказаної постанови до набору продуктів харчування входять хлібопродукти, крупи, картопля, овочі, горіхи, молокопродукти, м'ясо та м'ясні продукти, риба та морепродукти та ін., споживання яких забезпечує нормальне функціонування організму людини, збереження його здоров'я та задоволення основних потреб [9].

Важливим заходом із профілактики крадіжок у мережі роздрібною торгівлі є надання соціальних гарантій мало-забезпеченим верствам населення в разі зростання цін на товари повсякденного попиту в закладах роздрібною торгівлі. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування мають право запроваджувати компенсаційні виплати у зв'язку зі зростанням цін та індексації грошових доходів соціально-економічних груп населення відповідно до вимог чинного законодавства (на підставі ст. 9 Закону України «Про ціни і ціноутворення»),

а громадяни мають право оскаржувати в суді неправомірні дії державних органів та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання і вимагати відшкодування завданих їм збитків у разі реалізації товарів із порушенням вимог законодавства про ціни і ціноутворення. Наразі указані виплати заморожені. Органам місцевого самоврядування треба шукати фінансові можливості для реалізації цих заходів.

Серед заходів профілактики чинне місце посідає впровадження соціальних програм із забезпечення харчування малозабезпечених категорій населення. Наприклад, у США програми допомоги в забезпеченні харчування малозабезпечених прийняті ще в 1939 р. Нині це федеральна програма допомоги в харчуванні Supplemental Nutrition Assistance Program (SNAP), за яку відповідальне Міністерство сільського господарства США та яка реалізується через Службу продовольства та харчування США (FNS). Зміст програми полягає в тому, що малозабезпечені особи та сім'ї, а також особи, які не мають доходів, у разі успішної перевірки вповноваженим органом отримують змогу щомісяця безкоштовно купувати визначений перелік продуктів (зокрема, фрукти та овочі; м'ясо, птицю та рибу; молочні продукти; хліб та крупи) у спеціально відведених об'єктах роздрібної торгівлі (супермаркетах, магазинах, фермерських ринках тощо). Купівля продуктів здійснюється за допомогою спеціальної картки (ЕВТ), яка працює за аналогом звичайної кредитки, кошти з якої компенсуються державою [10]. Зокрема, у 2019 р. пільгами федеральної програми SNAP скористались 35,7 млн осіб, сумарні витрати на харчування яких склали 60,3 млрд дол. США. У середньому щомісяця на одну особу держава виділяла 129 дол. США 83 центи [11].

Водночас у Німеччині, Фінляндії, Іспанії та інших країнах Європи та Латинської Америки прийнято організувати пункти видачі продуктів харчування та товарів, строк придатності яких добігає кінця або закінчився. Такими акціями займаються як безпосередньо заклади роздрібної торгівлі, так і благодійні організації. Отримати продукти в таких точках можуть малозабезпечені, бездомні і безробітні особи. Як правило, жодних документів, які підтверджують соціальний статус, надавати не варто. Отримати товари можна як безкоштовно, так і за символічну плату в кілька євро [12].

В Україні також є приклади реалізації подібних соціальних програм. Зокрема, міська цільова програма «Турбота. Назустріч киянам» на 2019–2021 рр., затверджена рішенням Київської міської ради від 18 грудня 2018 р. № 459/6510, передбачає забезпечення територіальними центрами соціального обслуговування безкоштовним харчуванням, мийними засобами та комплектами постільної білизни малозабезпечених одиноких громадян та інших верств населення міста Києва; надання одноразової адресної матеріальної допомоги окремим категоріям малозабезпечених верств населення міста Києва та киянам, які опинилися в складних життєвих обставинах [13].

У вищевказаних заходах соціальної допомоги мають брати участь не тільки органи державної влади і місцевого самоврядування, а і соціально відповідальний бізнес. Великий профілактичний потенціал і соціальну перспективу мають заходи корпоративної соціальної відповідальності бізнесу. Змістом концепції корпоративної соціальної відповідальності є поєднання прибуткових видів діяльності з добровільним вирішенням гострих соціальних проблем своїх працівників, клієнтів та територіальної громади. Соціальна відповідальність бізнесу полягає у включенні соціальних та екологічних проблем у комерційну діяльність компанії, а також у взаємодії із зацікавленими сторонами на добровільній основі [14, с. 71]. Зокрема, основними напрямками розвитку соціально відповідального бізнесу, що реалізуються суб'єктами господарської діяльності на добровільних засадах у сфері зайнятості

населення, є створення нових робочих місць, проведення благодійних заходів, спрямованих на підтримку соціально незахищених верств населення [15]. Упровадження концепції корпоративної соціальної відповідальності у бізнес-стратегію розвитку закладів роздрібної торгівлі сприятиме посиленню лояльності покупців, збільшенню довіри ділових партнерів, збільшенню обсягів продажів та ринкової частки, підвищенню інтересу інвесторів, поліпшенню взаємовідносин із місцевими жителями. Направду кажучи, корпоративна соціальна відповідальність у сфері ритейлу не набула великих масштабів і системності, а має форму разових чи періодичних акцій. Національні мережі продуктових магазинів благодійністю майже не займаються. Є лише поодинокі ініціативи окремих операторів роздрібної торгівлі. Так, наприклад, мережа магазинів біля дому «DIGMA» під час карантину витратила 1 млн грн на благодійність у формі зниження цін на соціально значущі товари для пенсіонерів і малозабезпечених верств населення; крім того, до травневих свят у більшості магазинів мережі «DIGMA» проводиться акція, що передбачає розміщення в торговельному залі «кошика добра», який наповнюється продуктами харчування, купленими небайдужими відвідувачами для нужденних громадян [16]. Як убачається, організацію та координування заходів благодійності в загальноукраїнських масштабах, особливо у великих торговельних мережах, мають здійснювати органи управління господарських товариств, а також об'єднання ритейлерів (громадські організації, про які говорилося раніше).

Профілактика досліджуваного виду крадіжок також передбачає здійснення антикризових заходів із подолання економічних наслідків пандемії COVID-19 та створення умов для сталого економічного зростання у сфері роздрібної торгівлі, оскільки значна частина малого і середнього бізнесу через брак оборотних коштів унаслідок тимчасового скорочення попиту та зміни кон'юнктури ринків змушені піднімати ціни та вдаватися до недоброчесного маркетингу. Серед заходів підтримки бізнесу у період пандемії пропонується таке: пряма фінансова підтримка (субсидування) юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, що провадять роздрібну торгівлю продовольчими і непродовольчими товарами; надання пільгових кредитів, а також відстрочення платежів за вже наданими кредитами (кредитні канікули) малому та середньому бізнесу на період, не менший за 6 місяців після закінчення карантину, а також компенсація процентів за кредитами; зменшення розміру штрафних санкцій; відстрочення обов'язкового застосування реєстраторів розрахункових операцій платниками єдиного податку; звільнення на період до 6 місяців підприємців від сплати єдиного соціального внеску (крім внесків за найманих робітників); зменшення / скасування орендної плати для суб'єктів малого і середнього бізнесу за рахунок компенсації бюджетними коштами та ін. [17].

У структурі заходів профілактики досліджуваних крадіжок чинне місце посідають заходи профілактики, обмеження та усунення виявів віктимної поведінки власників, адміністрації та персоналу закладів роздрібної торгівлі. Віктимна поведінка останніх полягає в бездіяльності щодо закупівлі та оснащення закладів роздрібної торгівлі технічними засобами охорони, у неукладанні з юридичними особами договорів на надання охоронних послуг, у перекладанні посадових обов'язків з охорони товарів на продавців-консультантів і касирів, а також у неналежному виконанні посадових обов'язків охоронцями. Водночас укаzana бездіяльність створює ситуації і сприятливі умови, які використовуються правопорушниками для вчинення крадіжок у конкретних закладах роздрібної торгівлі [18]. Усунути зазначені вияви віктимної поведінки складно через життя організаційно-управлінських заходів (інспекції з боку представників органу управління господарського товариства, аудиторські перевірки стану

бухгалтерського обліку і фінансової звітності, кадровий аудит, підвищення кваліфікації працівників, проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи серед персоналу та ін.), спрямованих на вдосконалення торговельної діяльності та посилення контролю за трудовою дисципліною персоналу закладів роздрібної торгівлі, а також вільно-найманих працівників.

Однією з причин вчинення крадіжок у мережі роздрібної торгівлі є алкогольна / наркотична залежність правопорушників та пов'язані з нею психофізіологічні потреби в постійному вживанні психоактивних речовин. Особи, які мають алкогольну залежність, викрадають із закладів роздрібної торгівлі міцні алкогольні напої (горілка, коньяк, віскі) та продукти харчування (ковбаса, сир тощо). Особи, які мають наркотичну залежність, викрадають алкогольні напої відомих брендів, побутову техніку та електроніку з метою перепродажу та одержання грошових коштів для придбання наркотичних речовин. З огляду на це, необхідно на загальнодержавному рівні вживати заходів щодо зниження рівня вживання алкогольних напоїв і наркотичних речовин.

Держава не приділяє належної уваги і не докладає необхідних зусиль для вирішення проблеми наркотизації та алкоголізації населення. Так, у межах боротьби з наркотиками схвалено Стратегію державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року. Стратегією визначено напрями і механізми скорочення незаконної пропозиції наркотиків та попиту на них, досягнення балансу в наркополітиці держави між каральними заходами щодо незаконного обігу наркотиків і забезпечення їх доступності в медичних цілях [19]. Боротьбою з алкоголізацією населення займаються громадські організації в межах гран-

тових проєктів, приватні наркологічні клініки і родичі наркозалежних осіб. Натомість потрібно розробляти державну стратегію і затверджувати державну цільову програму боротьби з цими явищами, активніше залучати до такої діяльності органи місцевого самоврядування, організувати добровільні акції, замовляти і розміщувати в громадських місцях і в телевізійному ефірі соціальну рекламу, налагоджувати співпрацю між місцевими правоохоронними органами і територіальними громадами.

За словами фахівців, профілактика вживання алкоголю підлітками має спиратися на дві ключові стратегії, як-от формування та популяризація вільних від алкоголю форм дозвілля, а також переорієнтація на слабоалкогольні та безалкогольні напої [20, с. 40, 57]. Поділяючи такий підхід, резюмуємо, що основні зусилля нині необхідно спрямувати на боротьбу з рекламуванням алкогольної продукції та наркотиків серед широких верств населення; схиллянням до вживання психоактивних речовин неповнолітніх і молоді; втягненням неповнолітніх у злочинну діяльність.

**Висновки.** Підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що питання профілактики крадіжкам у мережі роздрібної торгівлі має вагомое значення як для суспільства загалом, так і для суб'єктів торгівлі. Питання профілактики не має залишатись поза розглядом державою. Загальнодержавні програми значно впливають як на суспільство, так і на об'єкти роздрібної торгівлі, які захищають права усіх разом. Особлива необхідність державної допомоги виникає в період загальнодержавного карантину від інфекційної хвороби COVID-19. Усі ці заходи Україна повинна здійснювати з дотриманням Конституції України та не забувати про свою роль у суспільстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / Т.18. Кримінологія. Кримінально-виконавче право. Харків : Право, 2019. С. 351.
2. Головкін Б.М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168–184.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика: у 3-х кн. Кн. 1. *Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки*. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 424 с.
4. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні : феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків : Право, 2011. 440 с.
5. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
6. Аванесов Г.А. Криминологическая и социальная профилактика. Москва : Аккад. МВД СССР, 1980. 528 с.
7. Про ціни та ціноутворення : Закон України від 21.06.2012 № 5007-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5007-17> (дата звернення: 13.12.2021 року).
8. Про заходи щодо стабілізації цін на товари, що мають істотну соціальну значущість, товари протиепідемічного призначення : постанова Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2020 р. № 341. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341-2020-%D0%BF#n13> (дата звернення: 15.12.2021 року).
9. Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення : постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 р. № 780. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.12.2021 року).
10. Supplemental Nutrition Assistance Program (SNAP). Food and Nutrition service. U.S. Department of Agriculture. 2019. URL: <https://www.fns.usda.gov/snap/supplemental-nutrition-assistance-program> (дата звернення: 15.12.2020 року).
11. Supplemental Nutrition Assistance Program Participation and Costs. Food and Nutrition service. U.S. Department of Agriculture. 2020. URL: <https://fns-prod.azureedge.net/sites/default/files/resource-files/SNAPsummary-5.pdf> (дата звернення: 28.03.2021 року).
12. Нуждающимся раздадут бесплатные продукты в США, Финляндии и других странах. *Еженедельная информационная программа*. 2019. URL: <https://www.rosbalt.ru/like/2019/05/25/1781593.html> (дата звернення: 26.01.2021 року).
13. Про затвердження міської цільової програми «Турбота. Назустріч киянам» на 2019–2021 роки : рішення Київської Міської Ради VII сесії VIII скликання від 18 грудня 2018 р. № 459/6510. URL: [http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/\\_docki2.nsf/alldocWWW/14DA407FFE6310F2C2258386003C76A2?OpenDocument](http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/_docki2.nsf/alldocWWW/14DA407FFE6310F2C2258386003C76A2?OpenDocument) (дата звернення: 16.12.2021 року).
14. Бедзай О.В., Федченко, Т.В. Соціальна відповідальність бізнесу: проблеми розвитку та бухгалтерського обліку. *Культура народів Причорномор'я*. 2013. № 256. С. 70–74. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/92349> (дата звернення: 18.12.2021 року).
15. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 66-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 18.12.2021 року).
16. Виконавчий директор торгової мережі DIGMA: Соціальна відповідальність ритейлу. Асоціація ритейлерів України. 2020. URL: <https://rau.ua/novyni/vikonavchyy-dyrekto-r-torgovoyi-merezhi-digma-oleksandr-chunitskyj/> (дата звернення: 18.12.2021 року).
17. Комплексний пакет загальнодержавних антикризових заходів подолання наслідків пандемії та створення передумов до сталого соціально-економічного зростання. Науково-дослідний центр індустріальних проблем розвитку НАН України. 2020. URL: [https://ndc-igr.org/media/posts/presentations/COVID\\_%D0%90%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D1%96\\_%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B4%D0%B8\\_id1cWOB.pdf](https://ndc-igr.org/media/posts/presentations/COVID_%D0%90%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D1%96_%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B4%D0%B8_id1cWOB.pdf) (дата звернення: 18.12.2021 року).
18. Головкін Б.М. Віктимна поведінка жертв злочинів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 124–135. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2016\\_135\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_135_15) (дата звернення: 20.12.2021 року).
19. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.12.2021 року).
20. Балакірев О.М., Павлов Д.М., Нгуєн Н-М.К., Левцун О.Г., Пивоваров Н.П., Сакович О.Т., Флярковська О.В. Куріння, вживання алкоголю та наркотичних речовин серед підлітків, які навчаються: поширення й тенденції в Україні : за результатами дослідження 2019 року в рамках міжнародного проєкту «Європейське опитування учнів щодо вживання алкоголю та інших наркотичних речовин – ESPAD». Київ : ТОВ «ОБНОВА КОМПАНІ», 2019. 214 с. URL: [http://knowledge.org.ua/wp-content/uploads/2019/10/B\\_Report\\_ESPAD\\_2019\\_Internet.pdf](http://knowledge.org.ua/wp-content/uploads/2019/10/B_Report_ESPAD_2019_Internet.pdf) (дата звернення: 22.12.2021 року).

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

### PROBLEMATIC ISSUES OF LAND RELATIONS TRANSFORMATION IN THE CONTEXT OF LAND REFORM IN UKRAINE

Клочко А.М., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри міжнародних відносин  
Сумський національний аграрний університет

Карпик Ю.А., аспірант кафедри міжнародних відносин  
Сумський національний аграрний університет

Курило О.М., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри міжнародних відносин  
Сумський національний аграрний університет

Процес відкриття ринку землі в Україні супроводжується певними юридичними колізіями та необізнаністю громадян щодо регулювання земельних відносин та підготовки землевпорядної документації. Скасування дії мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення зумовило виникнення протиріч між положеннями Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року № 552-ІХ та можливістю їх практичної реалізації. Актуальність дослідження полягає у потребі усунення ризиків, в тому числі кримінальних, які стали наслідком відкриття ринку землі в Україні. Акцентовано увагу на проблемі існування «тіньового ринку землі» та корупційних зловживань, які дають змогу зацікавленим особам одержати земельні ділянки у незаконний спосіб. Висвітлено окремі поширені способи незаконного присвоєння земельних ділянок в Україні, які приводять до суспільно небезпечних наслідків. Вирішення проблеми, пов'язаної з підвищенням рівня кваліфікації правового землевпорядного профіля громадян, а також об'єднаних територіальних громад сприятиме реалізації практичних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення». Утворення відповідних науково-консалтингових центрів юридичного сприяння розвитку територіальних громад сприятиме розвитку та вдосконаленню особистісних та професійних навичок фахівців, територіальних громад, колективів та компаній на початковому етапі функціонування ринку землі в Україні. Доведено, що істотне значення для українського судочинства має практика Європейського суду з прав людини, зокрема в контексті функціонування ринку землі. Зроблено висновок, що процес ефективного функціонування ринку землі в Україні потребує комплексного підходу, що міститься в додатковому кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин, що утворились у зв'язку з відкриттям ринку землі, утворенні центрів юридичного сприяння розвитку об'єднаних територіальних громад для забезпечення функціонування земельних відносин та посилення спроможностей судового вирішення земельних спорів.

**Ключові слова:** земельні відносини, земельна реформа, кримінальні правопорушення, сільськогосподарське призначення.

The process of opening the land market in Ukraine is accompanied by certain legal conflicts and the lack of knowledge of the citizens about the regulation of land relations. The abolition of the moratorium on the sale of agricultural land in Ukraine has led to contradictions between the provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Conditions of Agricultural Land Circulation" from 31.03.2020 № 552-IX and the possibility of their practical implementation. The relevance of the study lies in the need to eliminate the risks, including criminal ones that have resulted from the opening of the land market in Ukraine. Emphasis is placed on the problem of the existence of a "shadow land market" and a large number of corrupt abuses that allow interested parties to obtain land plots illegally. Some common methods of illegal land acquisition in Ukraine, which lead to socially dangerous consequences, are highlighted. Solving the problem of raising the level of qualification of the legal land management profile of citizens and united territorial communities will facilitate the implementation of practical provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Conditions of Agricultural Land Circulation". The establishment of relevant research and consulting centers for legal assistance in the development of local communities will promote the development and improvement of personal and professional skills of professionals, local communities, teams and companies at the initial stage of the land market in Ukraine. It is concluded that the process of effective functioning of the land market in Ukraine requires a comprehensive approach contained in the additional criminal law regulation of public relations formed in connection with the opening of the land market, the establishment of legal aid centers for land relations and pre-trial settlement of land disputes.

**Key words:** land relations, land reform, criminal offenses, agricultural purpose.

**Постановка проблеми.** Серед особливо цінних природних ресурсів України істотне значення мають земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Земельний фонд України характеризується високою продуктивністю, оскільки саме чорноземи складають близько 60% території держави. Земельні ділянки сільськогосподарського призначення використовуються в особистому селянському та фермерському господарстві. Аграрний сектор України має велике значення для економіки в сучасних умовах, зокрема в контексті зростання обсягів експорту та виробництва. Набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року № 552-ІХ має наслідком скасування мораторію на продаж землі сільськогосподарського призначення. Проте більшість очікувань, пов'язаних із набуттям чинності відповідним Законом України, не виправдалася, що обумовлю-

ється законодавчими прорахунками та відсутністю налагоджених прозорих механізмів організаційного та правового характеру, які би сприяли спрямуванню громадян поетапно та з уникненням зайвих бюрократичних перепон здійснювати процедури відчуження земельних ділянок. Відповідні етапи мають охоплювати юридичне супроводження щодо регулювання земельних відносин, інформування стосовно раціонального використання та охорони земель, вирішення земельних спорів, підготовки землевпорядної документації, реєстрації земель. Виникає потреба аналізу прорахунків, які уповільнюють процеси повноцінного функціонування ринку землі в Україні та пошуку оптимальних правових і організаційних рішень, які би мали допоміжний характер для встановлених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» приписів та сприяли би повноцінній реалізації земельної реформи.

Трансформація земельних відносин в Україні сприяє зростанню цінності та вартості землі. Законодавчі зміни зумовили підвищення попиту серед землекористувачів, зокрема в умовах відкриття можливостей набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. У разі прогнозованої ефективності функціонування ринку землі в Україні очікуються певні сприятливі соціально-економічні наслідки, такі як вироблення об'єктивної ринкової вартості та оптимізація використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення як результат їх економічного обігу; прозорий механізм проведення операцій, що стосуються земельних ділянок; реалізація прав приватної власності громадянами України на відповідні земельні ділянки; формування умов щодо раціонального перерозподілу земель сільськогосподарського призначення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання щодо нового порядку обігу земель сільськогосподарського призначення, порядку продажу земельних ділянок та набуття права користування ними, проблемних питань розмежування юрисдикції стосовно розгляду земельних спорів були предметом досліджень науковців, проте вони не охоплювали коло питань, які виникли в умовах безпосереднього функціонування ринку землі в Україні вже після його відкриття та пов'язані з практичною реалізацією права власності громадян на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Зокрема, С. Закірова відзначає, що нове законодавство передбачає запобіжники надмірної концентрації земель в одних руках. Якщо у власності однієї особи незалежно від способу отримання (успадкування, купівля, дарування, обмін тощо) виявиться розмір земельної власності, що більше за граничну площу, ділянки, які придбані з порушенням ліміту, будуть конфісковані. Авторка наголошує на доцільності державної допомоги для покупців земельних ділянок, зокрема фермерів [1].

А. Касич та О. Підкуйко досліджували основні етапи еволюції державної політики щодо землі впродовж років незалежності та дійшли висновків, що невирішеність низки соціально-господарських проблем землекористування зумовлена відсутністю зваженої державної політики. Незважаючи на потужний аграрний потенціал, Україна не використовує його достатньою мірою для підвищення конкурентоспроможності економіки [2]. С. Гоштинар установив, що регулювання ринку землі в Іспанії та Франції характеризується більш високим рівнем контролю та широкими повноваженнями державних органів порівняно з іншими країнами ЄС. З'ясовано, що відповідні органи уповноважені здійснювати розподільчу функцію держави у спосіб обліку та регулювання землекористування. Автор констатував, що в Іспанії та Франції наявний неоднаковий розподіл володіння земельними ресурсами, що пояснюється обставинами концентрації значної кількості земель у володінні великих фермерських господарств [3, с. 176]. І. Беззуб дійшов висновку, що навіть під час існування мораторію на законодавчому рівні в Україні було багато незаконних механізмів, які давали змогу привласнювати землі. Більш того, вони були поширені як серед фермерів, так і серед аграрних підприємств. Автор акцентує увагу на існуванні так званого тіньового ринку землі в Україні, а окремі посадовці зловживають своїми повноваженнями для його незаконного функціонування [4, с. 6]. Н. Попрозман та А. Коробська з'ясували, що до найактуальніших проблем, які уповільнюють реалізацію земельної реформи в Україні, належать питання невизначеності оптимальної моделі використання земель сільськогосподарського призначення, неврегульованість земельного законодавства, а також інфраструктури ринку, становлення ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні [5].

**Мета статті** полягає у виявленні ефективних та доступних механізмів реалізації законного права грома-

дян на набуття у власність земельних ділянок у контексті відкриття ринку землі в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Процес відкриття ринку землі в Україні та його безпосереднє функціонування характеризуються супутніми проблемами, на які звертали увагу окремі експерти-практики та науковці. Наприклад, В. Нагорний зауважив на основних проблемах, які постають перед нотаріусами з відкриттям ринку землі в Україні. До них, зокрема, належать багатоетапність, штрафи, спільне майно подружжя [6]. Зазначена проблема також міститься у проблемі доступу нотаріусів до Державного земельного кадастру. Таким чином, із 1 липня 2021 року Державним земельним кадастром спільно з Державним підприємством «Центр Державного земельного кадастру» задля запровадження Моніторингу земельних відносин були організовані заходи, спрямовані на надання «спрощеного доступу» нотаріусам до даних відображених у Державному земельному кадастрі. Нині угоди щодо відчуження землі уповноважений обслуговувати як державний, так і приватний нотаріус. Проте, як свідчить дійсна практика, лише 5% нотаріусів користувалися відповідними даними для проведення операцій. Для оформлення угоди щодо відчуження землі зацікавлена особа повинна надати нотаріусу певні документи, передбачені чинним законодавством України. Серед них мають бути оригінал і/чи копія документа щодо наявності у продавця (дарувальника) законних прав на землю; свідоцтво про право на спадщину; іпотечний договір; свідоцтво про право власності; державний акт на право власності на земельну ділянку; договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя; свідоцтво про придбання арештованого майна з публічних торгів (аукціонів) або інші передбачені чинним законодавством правостановлюючі документи. З іншого боку, нині нотаріуси ще не обізнані щодо всіх поточних процесів оформлення земельних ділянок, походження коштів для їх придбання, відомостей стосовно осіб, які мають намір придбати земельні ділянки. Більш того, певний відсоток прав власності на земельні ділянки може взагалі бути не зареєстрований у Державному земельному кадастрі. Зазначене істотно ускладнює роботу нотаріусів та може ставити під ризик їх діяльність, зокрема стосовно припущення невіибачних помилок.

Проблеми вирішення земельних спорів у судовому порядку потребують особливої уваги з боку практиків. Земельні спори є видом правовідносин, що пов'язані з вирішенням питань щодо розбіжностей, які є наслідком порушення права власності та права користування земельною ділянкою вилученням землі або відводом. Відповідні правовідносини виникають між землекористувачами та власниками землі. Зокрема, І. Каркаш акцентував увагу на відсутності у чинному земельному законодавстві України уніфікованого формулювання поняття земельних спорів, тому автором було запропоновано відповідне визначення на підставі сутності та змісту окремих норм Земельного кодексу України. Таким чином, земельними спорами є неврегульовані розбіжності, пов'язані із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, а також реалізацією інших прав на землю, які постають між суб'єктами земельних відносин і підлягають вирішенню у порядку, встановленому законом [7]. Результативність земельної реформи потребує адаптації земельного законодавства України до вимог Європейського Союзу. Європейські стандарти і практика Верховного Суду під час розгляду справ у земельних спорах мають вирішальне значення. Пріоритетними при цьому є реалізація ідей та цінностей верховенства, гарантії прав на землю, практична реалізація цих прав, оскільки саме реформування земельного законодавства потребує формування бачення

регулювання земельних правовідносин у рамках правового поля. Статті 403 та 404 глави 17 Розділу V Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, визначають напрями економічного та галузевого співробітництва сторін. Сторони здійснюють співробітництво задля сприяння розвитку сільського господарства та сільських територій, зокрема у спосіб поступового зближення політик та законодавства [8]. При цьому необхідно брати до уваги той факт, що велике значення для реалізації законів має саме їхнє судове тлумачення, оскільки саме суд застосовує закон на практиці. Це також підсилює потребу застосування судами під час відправлення правосуддя судової практики держав ЄС на всіх стадіях судового провадження. Питання неготовності судової системи України до вирішення земельних спорів потребує врегулювання у найближчий період, оскільки очевидно, що земельні спори виникатимуть, зокрема на початковому етапі функціонування ринку землі. Досвід зарубіжних держав свідчить про те, що законодавство максимально конкретизовано містить усі механізми та важелі регулювання земельних відносин, у тому числі для вирішення земельних спорів.

Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV [9] передбачає застосування судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10] та практики Європейського суду з прав людини як джерела права. Стаття 18 зазначеного Закону України містить порядок посилення на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини. Це означає, що для українського судочинства практика ЄСПЛ має велике значення, зокрема в контексті відкриття ринку землі. Рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Зеленчук і Цищора проти України» від 22 травня 2018 року встановлено, що держава-відповідач «вийшла за межі своєї широкої свободи розсуду у сфері мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення», а також не забезпечила справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та майновими правами заявників [11]. Одночасно слід брати до уваги те, що рішення Європейського суду з прав людини не зобов'язує невідкладно запровадити необмежений ринок земель сільськогосподарського призначення в Україні. Практика європейського розвитку ринку землі свідчить про необхідність державного управління процесами його функціонування. Водночас судовий розгляд земельних спорів в Україні повинен бути підкріплений актуальною судовою практикою ЄС. Всі етапи судового провадження, починаючи з підготовчого провадження, повинні бути своєрідним індикатором ефективності земельної реформи в Україні та виступати професійними механізмами встановлення справедливості поза межами будь-яких корупційних зловживань.

Одним із найбільш проблематичних питань досягнення ефективності земельної реформи в Україні є існування «тіньового ринку землі» та великої кількості корупційних зловживань, які дають змогу зацікавленим особам одержати земельні ділянки у незаконний спосіб. В результаті корупційних зловживань у сфері земельних відносин держава вже втратила мільйони гектарів землі. Функціонування тіньового ринку обігу землі спричиняє низький рівень бюджетних надходжень, що потребує вироблення комплексу заходів, спрямованих на мінімізацію земельної корупції та активізацію діяльності правоохоронних органів та всіх суб'єктів протидії земельним кримінальним правопорушенням. До зловживань, спрямованих на незаконне одержання земельних ділянок, залучаються посадові особи державних органів, які уповноважені приймати певні рішення щодо земельних питань. Зокрема, до таких зловживань необхідно віднести укладання угод про

спільну діяльність щодо користування земельними ділянками комунальної та державної власності; самоправне захоплення земель державної та комунальної власності за узгодженням з посадовими особами; застосування інструментарію «безоплатної приватизації» задля виведення земельних активів.

1) Укладання угод про спільну діяльність щодо користування земельними ділянками комунальної та державної власності, зокрема між державними та комунальним підприємствами та приватними підприємствами. Зазначений вид договору передбачений статтями 1132–1143 Цивільного кодексу України, а також статтею 176 Господарського кодексу України, що дає змогу сторонам провадити господарську діяльність без потреби щодо створення єдиного підприємства. Таким чином, здійснювалося одержання земельних ділянок нібито задля об'єднання вкладів учасників для спільної діяльності для одержання прибутку або досягнення іншої мети. Теоретично здійснення діяльності передбачає втілення на земельних ділянках державних та комунальних підприємств проєктів та розподілення прибутків між власниками. Проте виявлялося, що власники не отримували ніяких прибутків, оскільки вони ставали частиною тіньового обігу та, як правило, присвоювалися посередниками та посадовими особами.

2) Самоправне захоплення земель державної та комунальної власності за узгодженням із посадовими особами належить до поширених форм тіньового використання земельних ділянок, що перебувають у державній власності. Так, особа протиправно займає земельну ділянку та використовує її без будь-яких законних підстав (наприклад, здійснює на ній певну діяльність задля отримання прибутку). Проте держава не одержує бюджетних надходжень від цього виду діяльності, що можна розцінювати як збитки. Як правило, такі зловживання є результатом спільної незаконності діяльності, поєднаної з корупційною складовою частиною із залученням зацікавлених осіб та представників місцевої влади.

3) Застосування інструментарію «безоплатної приватизації» задля виведення земельних активів. Статтею 118 Земельного кодексу України «Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами» передбачено порядок подачі документів громадянами, зацікавленими у приватизації земельних ділянок. Проте фактично ця норма набула змісту поширення значних корупційних зловживань, наслідком яких стали втрати державою сотень тисяч гектарів землі. Незважаючи на тривалий процес безоплатної приватизації, діяльність щодо впровадження єдиного реєстру громадян, які отримали земельні ділянки згідно з цією процедурою, є непродуктивною. Відсутність прозорого контролю за приватизацією земельних активів держави приводить до суспільно небезпечних наслідків.

Земельна реформа в Україні триває з 1991 року. Цей процес викликає багато дискусій серед його причетних та опонентів, а також характеризується деякою непослідовністю. Земельна реформа передбачає попутно створення економічних, організаційно-правових та інших засад соціального змісту для провадження різних форм господарювання. Ці процеси формують земельний устрій держави, що є прийнятним для ефективної господарської діяльності.

Очевидно, що проблема недостатньої обізнаності громадян щодо механізмів забезпечення від уже сформованих корупційних практик у сфері земельних відносин не може бути вирішена виключно на кримінально-правовому рівні. Для громадянина, який має намір здійснити відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення, існують ризики бути залученим у такі корупційні зловживання навіть поза його волею. Власники земельних ділянок потребують ґрунтовної поінформованості щодо своїх законних прав на землю, а також можливостей їх реалізації. Успішна реалізація земельної реформи в Україні прямо про-



Окремі способи незаконного присвоєння земельних ділянок в Україні

Спосіб зловживання	Відповідальність
Укладання угод про спільну діяльність щодо користування земельними ділянками комунальної та державної власності	Стаття 367 КК України «Службова недбалість», стаття 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», стаття 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем», стаття 366 «Службове підроблення» [12].
Самоправне захоплення земель державної та комунальної власності за узгодженням з посадовими особами	Стаття 53-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Самовільне зайняття земельної ділянки», стаття 197-1 КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво».
Застосування інструментарію «безоплатної приватизації» задля виведення земельних активів	Стаття 233 КК України «Незаконна приватизація державного, комунального майна» [12].

порційна обізнаності громадян щодо інструментів правового захисту їх законних прав на землю. Задля цього виникає необхідність допоміжних механізмів, здатних підвищити рівень правової обізнаності громадян щодо правового регулювання земельних відносин. Це питання є актуальним щодо земель як комунальної, так і приватної власності.

Питання передачі земель сільськогосподарського призначення з державної в комунальну власність врегульовано Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад» № 60-р [13]. Відповідне розпорядження передбачає інвентаризацію земель сільськогосподарського призначення державної власності на території України, а передача Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру сільськогосподарських земель передбачається виключно за погодженням з об'єднаними територіальними громадами. Об'єднані територіальні громади нині мають значні перспективи розпоряджатися фондами земель сільськогосподарського та іншого призначення, що перебувають у їх межах. Сьогодні існує необхідність посилення спроможності об'єднаних територіальних громад щодо ефективного управління земельними ресурсами, які перебувають у їх розпорядженні. Це пов'язано з тим, що місцеве самоврядування у перспективі одержить у власність близько 2 млн. га землі. Виникає багато правових ситуацій та дискусійних питань стосовно управління земельними ресурсами. Як виявляється, представники приватного сектору, які залучені у сферу земельних відносин, нотаріуси, судді, адвокати, землепорядники, реєстратори, а також фахівці органів місцевого самоврядування потребують невідкладного підвищення професійної кваліфікації щодо застосування норм законодавства у сфері земельних відносин в умовах функціонування ринку землі в Україні.

У зв'язку з цим доцільним мало би стати утворення в регіонах України навчально-науково-консалтингових центрів юридичного сприяння розвитку об'єднаних територіальних громад. Метою функціонування таких цен-

трів має бути визначено удосконалення правової спроможності громадян – суб'єктів земельних правовідносин та об'єднаних територіальних громад у сфері земельних відносин у спосіб підвищення правової обізнаності. Цей процес може бути забезпечений проведенням відповідного змісту правопросвітницьких заходів.

За результатами проведеного дослідження можна дійти **висновку** про те, що своєчасне реагування на трансформації суспільних відносин в умовах функціонування ринку землі в Україні сприятиме ефективній реалізації земельної реформи. Таке реагування повинне характеризуватися комплексністю і бути спрямованим на два ключові питання, а саме містити законодавчі, зокрема кримінально-правові, заборони як відповіді на виниклі суспільно небезпечні явища у сфері земельних відносин; передбачати заходи організаційного та просвітницького характеру, спрямовані на підвищення кваліфікації всіх суб'єктів, залучених у сферу земельних відносин. Важливі функції належать правоохоронним органам, які є ключовими суб'єктами протидії кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин в Україні. Розроблення алгоритмів спільних дій із громадянами, службовими особами, врахування успішного міжнародного досвіду сприятимуть мінімізації проявів земельної корупції. Масштабний характер земельної корупції в Україні підтверджується її проявами серед службових осіб, представників органів місцевого самоврядування, службових осіб, які займають відповідальне становище, та суддів. Викорінення «тіньового ринку землі» в Україні потребує прозорих механізмів проведення земельних аукціонів та реєстрації земельних ділянок нотаріусами. Для більш ефективного вирішення спірних питань у земельних справах доцільним є застосування судами під час відправлення правосуддя судової практики держав ЄС на всіх стадіях судового провадження. Європейські стандарти судочинства віддають пріоритет розвитку альтернативним способам врегулювання спорів як задля розвантаження судів, так і для їх розвитку задля стимулювання менш формалізованих способів їх врегулювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закірова С. Закон про запровадження ринку землі в Україні: що, коли і для кого? *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 6 (191). С. 8–17. URL: <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2020/6.pdf>.
2. Касич А., Підкуйко О., Терещенко А., Тимошенко В. Сучасні проблеми державного регулювання ринку землі в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 2. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1565>.
3. Гоштинер С. Зарубіжний досвід регулювання ринку землі та можливості його адаптації в Україні при розгляді питання про скасування мораторію на продаж землі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 174–178. URL: [http://www.lsej.org.ua/3\\_2020/44.pdf](http://www.lsej.org.ua/3_2020/44.pdf).
4. Беззуб І. Ринок землі: українські реалії та європейський досвід. *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 7 (172). С. 3–11. URL: <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/7.pdf>.
5. Попрозман Н., Коробська А. Особливості міжнародного досвіду регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення та їх адаптація до українських реалій. *Ефективна економіка*. 2020. № 11. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=8333>.
6. Нагорний В. Названо основні проблеми нотаріусів із відкриттям ринку землі в Україні. URL: <https://agropolit.com/news/21669-pazvano-osnovni-problemi-notarijusiv-z-vidkrittyam-rinku-zemli-v-ukrayini>.
7. Каркаш І. Правове регулювання розгляду та вирішення земельних спорів як гарантія захисту прав на землю. *Земельне право*. 2017. № 12. С. 132–138. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/29.pdf>.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27 червня 2014 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugoda-pro-asociaciyu/00ukraine-euassociationagreementbody.pdf>.

9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Рада Європи ; Конвенція : міжнародний документ від 4 листопада 1950 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
11. Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine – 846/16 and 1075/16 Judgment 22.5.2018 [Section IV] / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%22itemid%22:%22002-11941%22>].
12. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. ст. 191, 364, 366.
13. Питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 року № 60-р. URL: <http://zemvisnuk.com.ua/page/rozporyadzhennya-kmu-v-d-31-s-chnya-2018-r-60-r>.

## ДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПОВ'ЯЗАНИХ З СУЇЦИДАЛЬНИМИ ДІЯМИ НЕПОВНОЛІТНІХ З ВИКОРИСТАННЯМ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ

### TO THE PROBLEM OF APPLICATION OF THE STANDARDS OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE RELATED TO THE SUICIDAL ACTIONS OF JUVENILES WITH THE USE OF SOCIAL

Лугіна Н.А., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
Університет державної фіскальної служби України

Савенок К.О., студентка IV курсу  
Навчально-науковий інститут права Університету державної фіскальної служби України

Онофрей В.С., студентка IV курсу  
Навчально-науковий інститут права Університету державної фіскальної служби України

Стаття з'ясовує особливості створення та застосування «груп смерті», їхній вплив на психіку неповнолітніх та малолітніх осіб, а також виявляє проблеми застосування норм Кримінального кодексу України під час розслідування злочинів, які виникають унаслідок участі у названих групах. На теренах Інтернету неповнолітніх підстерігає багато небезпек у зв'язку з тим, що, перебуваючи у віртуальному просторі, вони обов'язково стикаються з цілим комплексом загроз, серед яких можна відзначити шкідливе програмне забезпечення, інтернет-шахрайство, образу і переслідування, контакти з небажаними людьми, загрозу з боку інтернет-хуліганів, пастки, що розставляються шахраями для отримання приватної інформації, небажані для перегляду або використання матеріали. Проте, звичайно, найбільш небезпечною серед них за своїми соціальними наслідками є загроза втрати життя, оскільки існує ціла низка «груп смерті», спрямованих на доведення дитини до самогубства. У статті визначено поняття та сутність «груп смерті», основні перспективи боротьби з їх розвитком та поширенням. Проаналізовано розвиток і поширення названих груп, охарактеризовано їх основні типи та різновиди. Визначено основний напрям боротьби з такими групами, зроблено ґрунтовний висновок, що має теоретичне та практичне значення. Надано визначення поняття «групи смерті», висвітлено процес долучення до них підлітків та процес маніпуляцій підлітками, які проводяться адміністраторами. Описано послідовність дій, якими адміністратори підводять дітей до вчинення самогубства. Стаття присвячена ще одному специфічному явищу, а саме користувачам або їх спільнотам, діяльність яких спрямована на доведення до самогубства інших користувачів за допомогою справляння психічного впливу на останніх у соціальних мережах. Зазначено регіональні особливості суїцидальної активності дорослих та неповнолітніх осіб, поле зору психологів і психіатрів у зв'язку із залученням до «груп смерті». Проаналізовано практику припинення до відповідальності кураторів «суїцидальних квестів».

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, «групи смерті», Кримінальний кодекс України, соціальні мережі.

The article clarifies the peculiarities of the creation and use of "death group", their impact on the psyche of minors and juveniles, as well as identifies problems with the application of the Criminal Code of Ukraine in the investigation of crimes arising from participation in the above groups. There are many dangers of minors on the Internet, due to the fact that while in cyberspace, they inevitably face a whole range of threats, including malicious software, Internet fraud, insults and harassment, contact with unwanted people, threat from the Internet hooligans, traps set by fraudsters to obtain private information, unwanted to view or use materials, etc. But, of course, the most dangerous among them in terms of their social consequences is the threat of loss of life, as there are a number of "death groups" aimed at leading a child to suicide. The article defines the concept and essence of "death groups" and the main prospects for combating their development and spread. The development and distribution of the above groups are analyzed; its main types and varieties are characterized. The main direction of struggle against such groups is defined; the thorough conclusion which has theoretical and practical value is made. The article also defines the concept of "death group", highlights the process of involving adolescents in them and the process of manipulation of adolescents by administrators. The article describes the sequence of actions by which administrators lead children to commit suicide. The article is devoted to another specific phenomenon – users or their communities, whose activities are aimed at leading other users to suicide by providing mental influence on the latter on social networks. The regional features of suicidal activity of adults and minors are indicated, field of view of psychologists and psychiatrists in connection with involvement in "death groups". The practice of prosecuting curators of "suicide quests" is analyzed.

**Key words:** criminal liability, "death groups", Criminal Code of Ukraine, social networks.

Спосіб доведення до самогубства через Інтернет стає дуже поширеним, оскільки з кожним днем зростає кількість користувачів мережі.

Для того щоб особи, які схиляють інших осіб покінчити з життям, не залишалися безкарними, до статті 120 КК України як спосіб доведення до самогубства були включені «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства», тобто перелік діянь, які можуть спонукати людину піти з життя, перестав бути вичерпним. Вважаємо, що таке широке тлумачення цієї ознаки об'єктивної боку частини 1 статті 120 на практиці може привести до проблем у її застосуванні, тому для подальшого вдосконалення кримінального законодавства необхідно більш чітко визначити способи злочинних посягань під час доведення особи до самогубства шляхом додавання, наприклад, фрази «а також через соціальні мережі або з використанням мережі Інтернет».

Під час написання наукової роботи нами були використані філософський підхід, зокрема методи пізнання та оцінювання; соціоінженерний підхід, а саме аналітичний метод, прогнозування, моделювання.

Наукова новизна статті полягає в актуальності застосування норм кримінального законодавства, зокрема статті 120 ККУ, до самогубств, вчинених під впливом соціальних мереж.

Першочерговою причиною, що відіграє визначальну роль у скоєнні неповнолітніми самогубств із використанням соціальних мереж, є вплив на неповнолітніх з чітко вивіреною психоемоційною тактикою.

Звідси впливає висновок, що, по-перше, виникає об'єктивна необхідність посилення кримінальної відповідальності за схилення неповнолітніх до самогубства з використанням соціальних мереж; по-друге, розсліду-

вання кримінальних справ, пов'язаних із суїцидальними діями підлітків або залученням їх до вчинення антигромадських дій, викликає необхідність мати знання психологічних особливостей як осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення цієї спрямованості, так і осіб, які стали жертвами кримінальних правопорушень. Як показує аналіз численних публікацій у мережі Інтернет, небезпека цього нового для України виду кримінальних правопорушень полягає у впливі на неповнолітніх чітко вивіреної психоемоційної тактики [1, с. 43].

Однією з причин дитячих суїцидів є так звані групи смерті в соціальних мережах. Проблема дитячих самогубств набуває світового масштабу. Наприклад, у Японії самогубство стало основною причиною смерті дітей віком від 10 до 14 років [2].

Закривати такі групи в соціальних мережах неефективно, адже чим більше будуть їх закривати, тим популярнішими вони стануть для підлітків.

На першому етапі підліток втягується в цікаву для нього і, здавалося б, нешкідливу гру. На наступних етапах на нього чиниться психологічний тиск, і він потрапляє в сильну психологічну залежність від кураторів «груп смерті», які зомбують свою жертву, практично засуджуючи її до суїциду [3, с. 12].

Так, за даними слідства, користуючись своїм смартфоном і ноутбуком, Неаронов через кілька сторінок у соціальній мережі «ВКонтакте» і свій телеграм-канал залучив сімох підлітків з різних міст Росії до вчинення послідовних дій, спрямованих на доведення їх до самогубства. Діти мали виконувати завдання, останнім із яких був суїцид. На щастя, з не залежних від обвинуваченого обставин довести умисел до кінця Неаронов не зміг, оскільки його жертви відмовилися від здійснення самогубства. У Неаронова був груповий чат у соціальній мережі «ВКонтакте», де він разом з ще одним куратором спілкувався з потенційними потерпілими. Всіх жертв він знаходив у соціальних мережах, розміщуючи на своїх сторінках хештеги «тихий Дім», «Синій кит», «розбуди мене», «F-57». У чаті збиралося в різні часи від 5 до 10 осіб. Головні епізоди спілкування і схиляння до суїцидів, за версією слідства, відбувалися вже в «Telegram», куди він просив переходити потенційних жертв [4].

Кримінальним кодексом України передбачено, що з числа всіх причин, які призводять до суїциду, тільки доведення до самогубства є кримінальним правопорушенням. Попередня редакція статті 120 КК України була такого змісту: «Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності, карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк».

Кваліфікуючими ознаками доведення до самогубства визнається вчинення зазначених діянь щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винного, або щодо двох чи більше осіб (частина друга статті 120 КК України), або якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього (частина друга статті 120 КК України) [5, с. 68].

З 2010 року по травень 2017 року українські суди постановили всього п'ять вироків за статтею доведення до самогубства, тобто менше одного вироку на рік, оскільки правоохоронні органи, як правило, припиняють провадження у справах про суїцид, не знайшовши слідів насильства на тілах загиблих, або взагалі версію доведення особи до самогубства залишають без уваги і не досліджують належним чином [6]. Незважаючи на таку кількість вироків, у 2013 році за фактами вчинення самогубства громадянами було зареєстровано 8 814 кримінальних проваджень, у 2014 році – 2 566, у 2015 році – 8 824, у 2016 році – 8 311, а у 2018 році за такими справами було розпочато 637 проваджень [7; 8].

На жаль, лише одну з жертв на території України вдалося врятувати. Правоохоронці зафіксували IP-адресу підозрюваного, який підписувався жіночим ім'ям у соціальній мережі «Контакт», вибирав жертву, представлявся медичною сестрою, надавав рекомендації, як накласти на себе руки, які знаряддя використовувати, як краще вибрати місце для повішання тощо [9]. Однак підстави для притягнення Євгена Кривошеєва до кримінальної відповідальності були відсутні, оскільки підозрюваний не поводився з жертвами жорстоко, не шантажував їх, не змушував до протиправних дій і не принижував людську гідність, а інші способи вчинення кримінального правопорушення диспозицією цієї статті не передбачені.

Таким чином, Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про внесення зміни до статті 120 Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння здійсненню самогубства» від 8 лютого 2018 року, яким було змінено частину першу статті 120 КК України, яку викладено в такій редакції: «Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, які суперечать його волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, які сприяють вчиненню самогубства, караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк» [10].

Однак деякі положення цієї норми виглядають суперечливими і в майбутньому можуть привести до проблеми тлумачення і застосування статті через свій оціночний характер, неоднозначність і невизначеність, як, наприклад, поняття «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства». Такої думки дійшли юристи у своїх висновках. Крім того, вчені Головного науково-експертного управління зосереджують увагу на необхідності передбачити кримінальну відповідальність за схиляння до вчинення самогубства в окремій нормі, як це закріплено в законодавстві зарубіжних країн [11].

Як було зазначено, в Україні активно діють «групи смерті», які створюються в соціальних мережах і спрямовані на схиляння підлітків (у більшості випадків) до вчинення суїциду. На початку 2017 року у мережі Інтернет широко обговорювалася підліткова гра «Синій кит» (або «Тихий дім», «Море китів», «f57», «f58», «Кити плывуть вгору», «Розбуди мене о 4:20»). Ця смертельна гра має багато назв, але її результат завжди однаковий – самогубство [12]. За даними Національної поліції України, тільки в одній із таких груп було виявлено понад 200 активних користувачів з України. Як правило, доступ до таких груп є закритим, а членство здійснюється на розсуд адміністратора. Спілкуються виключно на суїцидальні теми, «втираються в довіру», дізнаються контакти, адреси та інші особисті дані, надсилають записи, відео і музику, які нормальній людині важко сприймати. Якщо зупинився або не виконав завдання в строк, то програв. Однак на цьому гра не закінчується: якщо ти відмовляєшся виконувати завдання, починаються залякування, погрози, шантаж і приниження. Оскільки всі фото- і відеодокази пройдених етапів учасник надсилає «кураторові», це стає додатковим інструментом тиску. Якщо матеріали розголошуються або надсилаються батькам, це стає, щонайменше, соромом і ганьбою [13, с. 4].

Є думка про те, що зараз ми маємо справу з технологією знищення, яка прицільно працює по підлітках, і Україна тільки починає боротися з нею. Практика показує, що ці групи спрямовані на вразливу в соціальному розумінні категорію осіб – дітей, що проходять період становлення. По той бік екрану монітора з дитиною спілкується умільний психолог, із яким дитині в такому віці в результаті розмовної незрілості, нестабільності емоцій і підвищеної чутливості сперечатися дуже складно [13, с. 7].

Україна стала на шлях боротьби зі схилянням до самогубства в мережі Інтернет. Ця проблема визнана, і нині

здійснюється пошук шляхів її вирішення, розшукуються особи, причетні до створення таких «груп смерті». Однак залишається досить багато питань, на які вчені і психологи поки не знайшли однозначної відповіді. Психологи вважають, що таким чином вони хочуть підкреслити власну значущість і владу над людьми. Є лише поодинокі випадки, коли куратори залишають гру і, навпаки, відмовляють підлітків від суїциду.

У тих, кому вдалося вижити після такого експерименту, назавжди залишаються жакливі шрами і опіки, травма психіки, відсутність сну, кошмари, страх і галюцинації. Проблеми зі здоров'ям, порушення психіки, візити до психолога постійно нагадуватимуть про легковажність та необдуманість вчинків і рішень, здійснених у підлітковому віці.

Отже, провівши аналіз останніх змін, яких зазнала стаття 120 КК України, доходимо висновку, що вони є позитивними. Як говорять вчені, співвідношення самогубств і доведення до самогубств становить один до двадцяти. Спосіб доведення до самогубства через мережу Інтернет стає дуже поширеним, оскільки з кожним днем зростає кількість користувачів мережі.

Для того щоб особи, які схилиють інших осіб покінчити з життям, не залишалися безкарними, до статті 120 КК України як спосіб доведення до самогубства були включені «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства», тобто перелік діянь, які можуть спонукати людину піти з життя, перестав бути вичерпним. Вважаємо, що таке широке тлумачення цієї ознаки об'єктивної сторони частини 1 статті 120 КК України на практиці може привести до проблем у її застосуванні, тому для подальшого вдосконалення кримінального законодавства необхідно більш чітко визначити способи злочинних посягань під час доведення особи до самогубств шляхом додавання, наприклад, фрази «а також через соціальні мережі або з використанням мережі Інтернет».

Втім, на нашу думку, безпека життя громадян залежить не стільки від ідеально викладеної норми, скільки від можливості ефективного застосування її положень на практиці. Нині стаття 120 КК України ще вкрай рідко застосовується, хоча досвід притягнення до відповідальності за доведення до самогубства особи досить поширений у зарубіжних державах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. Москва, 2002.
2. Самогубство / Всесвітня Організація Охорони Здоров'я. 2018. URL: <https://www.who.int/ru/news-room/factsheets/detail/suicide> (дата звернення: 12.10.2021).
3. Пантюхина Г.А. К проблеме расследования уголовных дел, связанных с суицидальными действиями несовершеннолетних с использованием социальных сетей. *ИСОМ*. 2017. № 2.
4. Кожні сорок секунд у світі від самогубства гине одна людина / Центр громадського здоров'я МОЗ України. URL: <https://phc.org.ua/news/kozhni-40-sekund-u-sviti-vid-samogubstva-gine-odna-lyudina> (дата звернення: 02.05.2019).
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III ; станом на 4 вересня 2017 р. Харків : Право, 2017. С. 68.
6. За доведення до самогубства встановлено кримінальну відповідальність. URL: <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/za-dovedennya-do-samogubstva-vstanovleno-kriminalnu-vidpovidalnist> (дата звернення: 30.04.2019).
7. До груп «синіх китів» вступили 35 тисяч українських підлітків, проте самогубств більше не стало. URL: [https://dt.ua/UKRAINE/do-grup-sinih-kitiv-vstupili-35-tisyach-ukrayinskih-pidlitkiv-prote-samogubstv-bilshе-ne-stalo-235499\\_.html](https://dt.ua/UKRAINE/do-grup-sinih-kitiv-vstupili-35-tisyach-ukrayinskih-pidlitkiv-prote-samogubstv-bilshе-ne-stalo-235499_.html) (дата звернення: 02.05.2019).
8. 15 тисяч випадків доведення до самогубства зафіксовано за останні 5 років – ГПУ. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/15-tisyach-vipadkiv-dovedennya-do-samogubstva-zafiksovanogo-za-ostanni-5-rokiv-gpu-1336986.html> (дата звернення: 02.05.2019).
9. Пояснювальна записка від 17 лютого 2016 року до Проекту Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=58195](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58195) (дата звернення: 01.05.2019).
10. Про внесення зміни до статті 120 Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства : Закон України від 8 лютого 2018 року № 2292-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2292-19> (дата звернення: 03.05.2019).
11. Висновок Головного наукового-експертного управління на проект закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства)», реєстр. № 4088, вих. 17 лютого 2016 року.
12. Гра в смерть: що таке «Синій кит» і чому підлітки виконують смертельні завдання. URL: <https://ukranews.com/ua/news/477891-gra-v-smert-shho-take-syniy-kyt-i-chomu-pidlitky-vikonuyut-smertelni-zavdannya> (дата звернення: 04.05.2019).
13. Гладкова Є.О., Веприцький Р.С. Групи смерті: що це таке і як уберегти дитину. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ. 2017. С. 1–15.

## РОЛЬ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ У ПРОТИДІІ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

### THE ROLE OF RESTORATIVE JUSTICE IN COUNTERING JUVENILE DELINQUENCY

Свєтлічний І.В., аспірант

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України*

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань протидії злочинності неповнолітніх засобами відновного правосуддя, у тому числі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності молодих людей, які після вчинення злочинів, що класифіковані за кримінальним кодексом як тяжкі, повною мірою примирилися із жертвами злочинів і відшкодували заподіяну цими злочинами шкоду.

Ці проблеми не мають вирішення засобами чинного кримінального кодексу України. Нині у кримінальному законодавстві нашої держави відсутні можливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, котрі вчинили тяжкі злочини. Так, у ст. 97 Кримінального кодексу України зазначено: «неповнолітнього, який вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності» [1]. Таким чином, зі змісту цитованої норми кримінального кодексу можемо зробити висновок про те, що може бути звільнено від кримінальної відповідальності лише неповнолітнього, котрий вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, тобто відсутні можливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, які вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини, навіть вперше.

У преамбулі Конституції України зазначено: «Піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, була прийнята Конституція України» (абзац п'ятий преамбули Конституції із змінами, внесеними згідно із Законом №2680-VIII від 07 лютого 2019 р.) [2].

Кримінальне право розвинених країн Європи включає набагато більший, ніж в Україні, вік, до якого молода людина користується особливою увагою і підтримкою, включаючи можливість звільнення саме від кримінальної відповідальності, а не тільки від покарання. У більшості країн Європи це 21 рік, у Швейцарії – 25 років. Автор звертає увагу на те, що відновне правосуддя – один із правових інструментів, який допоможе нашій державі у протидії злочинності неповнолітніх.

Застосування відновного правосуддя щодо неповнолітніх, включаючи молодих людей, призводить до швидкого відновлення продуктивних відносин між учасниками та жертвами такого суспільно небезпечного діяння, зниження психологічного травмування молодих людей завдяки психологічній атмосфері, яка складається під час відновлення відносин, а в майбутньому запобігатиме вчиненню такими особами повторних злочинів.

Програма відновлення для неповнолітніх, підозрюваних у вчиненні злочину, яка діє у нашій країні із 2019 р., забезпечує примирення, узгодження розміру та порядку відшкодування шкоди неповнолітніми у кримінальному процесі й таким чином стає запобіжником вчинення неповнолітніми злочинів повторно.

Кримінальна відповідальність неповнолітніх за злочини та проступки настає в Україні із 14 років практично по всіх кримінальних злочинах і кримінальних проступках, які можуть вчинити діти у віці починаючи з 14 років.

Згідно зі ст. 48 Кримінального кодексу України особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обставинки. Обмеження щодо застосування цієї статті щодо неповнолітніх законодавство України не містить.

Довести у суді зміну обставинки щодо неповнолітнього доволі складно. У чому полягає зміна обставинки і чи вона відбулася – це залишається на суддівський розсуд. Участь у програмі відновлення для неповнолітніх буде вагомим аргументом на користь застосування такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності, як зміна обставинки.

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, дитина, неповнолітні, молоді люди, відновне правосуддя, зміна обставинки, примирення, відновлення відносин, звільнення від кримінальної відповідальності.

The article is devoted to highlighting topical issues of countering juvenile delinquency by means of restorative justice, including the problem of exemption from criminal liability of young people who, after committing crimes classified by the Criminal Code as serious, fully reconciled with the victims of the crime and compensated for the damage caused by this crime.

The article shows that these problems cannot be solved by means of the current Criminal Code of Ukraine. Currently, the criminal legislation of our state does not provide for the possibility of exempting minors who have committed serious crimes from criminal liability. Thus, Article 97 of the Criminal Code of Ukraine states: "a minor who has committed a criminal offense or a negligent minor crime for the first time may be released from criminal liability". Thus, from the content of the cited norm of the Criminal Code, we can conclude that only a minor who has committed a criminal offense for the first time or a negligent minor crime can be released from criminal liability, that is, there are no opportunities to release minors who have committed serious and especially serious crimes from criminal liability, even for the first time.

The Preamble of the Constitution of Ukraine states "taking care of strengthening civil harmony on the land of Ukraine and confirming the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine, the Constitution of Ukraine was adopted" (paragraph five of the Preamble of the Constitution as amended by Law № 2680-VIII of 07.02.2019).

The article shows that the criminal law of developed European countries includes a much larger age than in Ukraine, up to which a young person enjoys special attention and support, including the possibility of exemption from criminal liability, and not just from punishment. In most European countries, this is 21 years, in Switzerland – 25 years. The author draws attention to the fact that restorative justice is one of the legal instruments that will help the state in countering juvenile delinquency.

It is shown that the application of the advantages of restorative justice in relation to minors, including young people, leads to a rapid restoration of relations among participants in a socially dangerous act, reducing the psychological trauma of young people due to the psychological atmosphere during the restoration of relations, and in the future will prevent such persons from committing repeated crimes.

The recovery program for minors suspected of committing a crime, which has been operating in our country since 2019, ensures the Coordination of compensation for damage by minors in criminal proceedings and thus becomes a safeguard for the commission of crimes by minors repeatedly.

The article shows that criminal liability of minors for crimes and misdemeanors occurs in Ukraine from the age of 14 and applies to almost all criminal offenses and criminal offenses that children can commit at the age of 14.

According to Article 48 of the Criminal Code of Ukraine, a person may be released from criminal liability in connection with a change in the situation. The legislation of Ukraine does not contain any restrictions on the application of this article in relation to minors.

It is quite difficult to prove a change in the situation in relation to a minor in court. What is the change of situation and whether it took place – it remains at the discretion of the judges. Participation in the rehabilitation program for minors will be a strong argument in favor of applying such grounds for exemption from criminal liability as a change of situation.

**Key words:** criminal offense, child, minors, young people, restorative justice, change of situation, reconciliation, restoration of relations, exemption from criminal liability.

Одним із правових інструментів, який допоможе державі у протидії злочинності неповнолітніх, є відновне правосуддя. Крилатою фразою стала думка Миколи Бердяєва, філософа українського походження, котрий був чотири рази засуджений і якого сім разів номінували на Нобелівську премію, що людина має більшу цінність, ніж суспільство та держава.

Нині у законодавстві нашої держави відсутні можливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, які вчинили тяжкі злочини й особливо тяжкі злочини, згідно зі ст. 12 Кримінального кодексу України (КК України).

У ст. 97 КК України передбачено, що «неповнолітнього, котрий вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності» [1]. Таким чином, зі змісту наведеної норми вбачається відсутність можливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, які вчинили тяжкі та/або особливо тяжкі злочини, проте кримінальне право розвинених країн Європи включає більший, ніж в Україні, вік, до якого молода людина користується особливою увагою і підтримкою, включаючи можливість звільнення саме від кримінальної відповідальності, а не тільки від покарання. У більшості країн Європи – 21 рік, у Швейцарії – 25 років. Кримінальне законодавство багатьох держав у Центральній Європі, включаючи Королівство Іспанія, Республіку Польща, Республіку Австрія, Федеративну Республіку Німеччина, Грузію, виключають відповідальність при помилці особи у розумінні легальності дії. Навіть ст. 96 кримінального кодексу нашого північного сусіда («Применение положений настоящей главы к лицам в возрасте от восемнадцати до двадцати лет») містить такі положення: «в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности суд может применить положения настоящей главы к лицам, совершившим преступления в возрасте от восемнадцати до двадцати лет, кроме помещения их в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа либо воспитательную колонию (в редакции Федеральных законов от 09 марта 2001 г. № 25-ФЗ; от 07 июля 2003 г. № 111-ФЗ; от 02 июля 2013 г. № 185-ФЗ)» [3].

Як показано вище, у законодавстві нашої держави відсутні можливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, які вчинили тяжкі та/або особливо тяжкі злочини. Ст. 97 КК України (звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру) імперативно встановлює критерій залежності звільнення від кримінальної відповідальності від тяжкості злочину. У ч. 1 ст. 97 КК України вказано: «Неповнолітнього, котрий вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 цього Кодексу» [1].

У нашому суспільстві поширена думка, що покарання – це обов'язкова відповідь на злочин, на несправедливість, проте відповідь, чому неповнолітній, який відшкодував шкоду та примирився, має отримати покарання та судимість, не очевидна. Покарання неповнолітніх не завжди досягає мети виправлення. Навіть у разі призначення неповнолітньому іспитового строку та звільнення неповнолітнього з випробуванням «згадка» про його притягнення до кримінальної відповідальності залишається, що у менталітеті наших громадян прирівнюється до наявності «судимості».

Як зазначають, зокрема, Ю.І. Микитин, О.І. Дубовик і багато інших дослідників, сучасна концепція протидії злочинності свідчить про тенденції відмови від виключно каральної реакції на злочин, яка не може належним чином

забезпечити як права осіб, що його вчинили, так і потерпілих. Ю.І. Микитин у своїй дисертації вказує на те, що сучасна концепція протидії злочинності «зумовлює необхідність закріплення нового підходу, який реалізується через концепцію відновного правосуддя» [4, с. 3].

Згідно з визначенням, наведеним на електронному ресурсі Інституту миру і порозуміння, «відновне правосуддя – це підхід до реагування на протиправну поведінку та вчинення злочинів, який враховує баланс інтересів потерпілої особи, правопорушника та громади. Відновне правосуддя запрошує обидві сторони конфлікту до діалогу, дає можливість усім учасникам інциденту досягти спільного рішення та відновити справедливість. У багатьох народів світу існували практики вирішення ситуацій, котрі сьогодні закон визначає як злочин. Традиційно люди розуміли відповідальність як процес, який походить від слова «відповідь». Тобто винний у скоєному висловлював каяття і пропонував те, що він може зробити для виправлення завданої потерпілому шкоди». Тож, як зазначає вказане джерело, «ми разом із цивілізованим світом відновлюємо традиції, що пропонують учасникам кримінальної ситуації відновити завдану шкоду (яка не часто відновлюється в суді), отримати відповіді на питання, що хвилюють, відновити психологічний стан і відносини, а правопорушнику дають можливість повернути почуття власної гідності й уникнути “тавра” злочинця» [5].

Розглянемо стан досліджень протидії злочинності неповнолітніх засобами відновного правосуддя. Впровадження принципів відновного правосуддя не можливо без комплексу норм, зокрема, у кримінальному законодавстві України, які би регулювали його реалізацію. Вказано проблему досліджували українські та зарубіжні вчені, проте науковий аналіз українських дослідників стосувався тільки окремих аспектів. Натепер проблема можливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, які вчинили тяжкі злочини, у тому числі із застосуванням засобів відновного правосуддя, не вирішена.

В українській юридичній літературі зазначена проблема взагалі залишається малодослідженою. Про необхідність застосування зарубіжного досвіду відновного правосуддя говорили О.П. Горох, Л.Л. Гретченко, А.В. Даниленко, Р.Г. Коваль, О.М. Костенко П.Л. Фріс та ін.

Відсутність у кримінальному законодавстві України поняття «молоди люди» (віком щонайменше до 21 року) можна вважати недосконалою законодавчою технікою, а якість правових норм у зв'язку із цим – неналежною. Загальновідомо, що недосконала законодавча техніка, неналежна якість правових норм призводить до типових помилок у судовій практиці. Тому, очевидно, що шляхи вирішення проблемних питань потребують подальших наукових досліджень.

Проведемо аналіз засобів протидії злочинності неповнолітніх засобами відновного правосуддя. Як вказано вище, кримінальне право розвинених країн Європи включає набагато більший, ніж в Україні, вік, до якого молода людина користується особливою увагою та підтримкою, включаючи можливість звільнення саме від кримінальної відповідальності, а не тільки звільнення від покарання. У більшості країн Європи це 21 рік, у Швейцарії – 25 років.

Як було показано вище, ст. 96 глави 14 («Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних») Кримінального кодексу Російської Федерації містить положення, згідно з якими «в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности суд может применить положения настоящей главы к лицам, совершившим преступления в возрасте от восемнадцати до двадцати лет, кроме помещения их в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа либо воспитательную колонию (в редакции Федеральных законов от 09 марта 2001 г. № 25-ФЗ; от 07 июля 2003 г. № 111-ФЗ; от 02 июля 2013 г. № 185-ФЗ)» [3].

В Україні вказані проблеми досліджуються О.П. Горох, А.В. Даниленко, Н.В. Кідіною, Р.Г. Коваль, О.М. Костенко та іншими вченими. Програма, яка має назву «Програма відновлення для неповнолітніх, підозрюваних у вчиненні злочину», із 2019 р. діє в нашій країні, забезпечує добровільне узгодження відшкодування шкоди неповнолітніми у кримінальному процесі й таким чином стає запобіжником вчинення неповнолітніми злочинів повторно. Вказана програма затверджена спільним наказом Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури № 172/5/10 від 21 січня 2019 р. Крім цього, ГО «Інститут миру і порозуміння» реалізує грантовий проект «Впровадження відновного правосуддя в Україні». Мета грантового проекту «Впровадження відновного правосуддя в Україні» полягає у застосуванні відновного правосуддя для попередження злочинності. На наш погляд, засоби відновного правосуддя сприятимуть максимальному видаленню неповнолітніх злочинців із кримінального середовища.

Щодо ролі відновного правосуддя у застосуванні можливостей Кримінального кодексу України стосовно звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, а надалі – і протидії злочинності неповнолітніх, можемо сказати таке. Кримінальна відповідальність неповнолітніх за злочини та проступки передбачена ст. 22 Кримінального кодексу України [1]. Згідно зі змістом ч. 2 цієї статті за найбільш поширеними злочинами та проступками діти відповідають із 14 років. Це крадіжки, грабїж, розбій, нанесення тілесних ушкоджень, злочини проти сексуальної свободи та недоторканості, незаконне заволодіння транспортним засобом тощо. Таким чином, кримінальна відповідальність із 14 років застосовується практично до всіх кримінальних злочинів і проступків, які можуть вчинити діти у 14 років. У віці від 11 до 14 років до дитини можуть застосовуватися примусові заходи аж до направлення дитини до закладу закритого типу. Вказане передбачено ст. 105 КК України. Ч. 2 ст. 105 КК України містить пункт: «5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх і порядок їх залишення визначаються законом».

Згідно з результатами власних досліджень автора звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45–48 КК України та звільнення від кримінального покарання за ст. 74 КК України широко застосовуються судами за клопотаннями адвокатів системи БВПД, безумовно, у випадках, якщо таке звільнення є найкращим варіантом для конкретного неповнолітнього.

Ключовий момент для розуміння ролі відновного правосуддя у звільненні від кримінальної відповідальності неповнолітніх полягає у такому. Згідно зі ст. 48 КК України особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. Обмежень щодо застосування цієї статті стосовно неповнолітніх законодавство України не містить.

Ст. 48 КК України має назву «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки». Особу, котра вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 зі змінами, внесеними згідно із Законами № 4652-VI від 13 квітня 2012 р., № 1698-VII від

14 жовтня 2014 р., № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р., № 1231-IX від 16 лютого 2021 р., № 1576-IX від 29 червня 2021 р.) [1]. На практиці довести у суді зміну обстановки щодо неповнолітнього досить непросто. У чому полягає зміна обстановки і чи вона відбулася – це залишається на суддівський розсуд. Участь у програмі відновлення для неповнолітніх, на яку ми посилалися вище, буде вагомим аргументом на користь застосування звільнення від кримінальної відповідальності на підставі зміни обстановки.

Приклад судового рішення стосовно закриття справи у зв'язку зі зміною обстановки щодо неповнолітньої: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87420165>. Крім вказаного, на електронному ресурсі системи безоплатної правової допомоги ми можемо знайти чимало позитивних прикладів адвокатського захисту неповнолітніх, у тому числі завдяки участі у програмі «Програма відновлення для неповнолітніх, підозрюваних у вчиненні злочину».

Очевидно, що відновне правосуддя поступово стає одним із правових інструментів, який допоможе державі у протидії злочинності, у тому числі злочинності неповнолітніх. Роль відновного правосуддя у протидії злочинності неповнолітніх, включаючи молодих людей, полягає у тому, що відновне правосуддя призводить до швидкого відновлення відносин серед учасників суспільно небезпечного діяння, зниження психологічної травми завдяки атмосфері під час відновлення відносин, а в майбутньому буде запобігати вчиненню такими особами повторних злочинів.

Розглянемо далі деякі методики роботи з неповнолітніми під час застосування відновного правосуддя. Згідно з розділом «Основні напрями взаємодії з іншими уповноваженими органами та підрозділами НПУ, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, об'єднаними територіальними громадами, міжнародними та громадськими організаціями» Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України (зі змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства внутрішніх справ № 488 від 25 червня 2020 р.), «підрозділи ювенальної превенції взаємодіють з іншими уповноваженими органами та підрозділами Національної поліції України, органами державної влади й органами місцевого самоврядування, об'єднаними територіальними громадами, міжнародними та громадськими організаціями за напрямками, зокрема, з упровадження кращих міжнародних методик і практик роботи з дітьми, які перебувають у конфлікті із законом, та дітьми, котрі потерпіли внаслідок протиправних діянь, у тому числі реалізація спільних проектів щодо профілактики правопорушень» [6].

Відсутність, як показано вище, у кримінальному законодавстві України поняття «молоді люди» (віком щонайменше до 21 року) можна вважати недосконалою законодавчою технікою, а якість правових норм у зв'язку із цим – неналежною. Тому шляхи вирішення проблемних питань потребують подальших наукових досліджень.

Судовий розгляд здійснюється у судовому засіданні за участю прокурора, захисника, законного представника (представників служби у справах дітей, інших осіб, якщо вони з'явилися або були викликані в судові засідання – ст. 491, 500 КПК України); неприбуття батьків чи законних представників неповнолітнього у судові засідання не зупиняє судові провадження, крім випадків, коли суд визнає їх участь необхідною (п. 4 листа ВССУ від 18 липня 2013 р.).

Піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, була прийнята Конституція України (абзац 5 преамбули Конституції зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2680-VIII від 07 лютого 2019 р.) [2].

Впровадження програм відновного правосуддя до правової системи України нині продовжується за підтримки міжнародних організацій.



**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-ІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 19.12.2021)
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 19.12.2021)
3. Уголовный кодекс Российской Федерации : Кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041891> (дата звернення: 19.12.2021)
4. Микитин Ю.І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 20 с.
5. Чи покарання – єдиний шлях досягнення справедливості? *Інститут миру і порозуміння* : веб-сайт. URL: <https://trj.org.ua/> (дата звернення: 19.12.2021)
6. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : наказ М-ва внутрішніх справ України від 19 грудня 2017 р. № 104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18> (дата звернення: 19.12.2021)

## ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ

### PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF UKRAINE'S INTERNATIONAL COOPERATION IN COMBATING MONEY LAUNDERING

Сирота Д.І., к.ю.н.,

доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

*Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського*

Метка Ю.С., студентка ІV курсу факультету права,  
гуманітарних і соціальних наук

*Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського*

Мещуров А.С., студент ІІІ курсу факультету права,  
гуманітарних і соціальних наук

*Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського*

Україна тримає європейський курс розвитку, намагається відповідати європейським і міжнародним стандартам, виконуючи рекомендації таких організацій, що ведуть боротьбу із відмиванням фінансів. Таким чином відповідно до законів України надається не лише визначення віртуального активу, а і створюється протидія завдяки призначенню постачальнику послуг, пов'язаних із обігом віртуальних активів, статусу первинного суб'єкта фінансового моніторингу.

На нашу думку, варто звернути увагу на досвід США, де в окремих штатах зобов'язують отримати спеціальну бізнес-ліцензію постачальникам послуг пов'язаним із віртуальним активом. Вживання такого заходу значно підсилить контроль. Наприклад, у Нью-Йорку діє *bitlicense*, що посилює директиви обов'язкового фінансового моніторингу. Податки на віртуальний актив теж можуть частково вирішити питання підсиливши контроль за обігом, але ціна за це надто велика.

Якщо говорити про загальну протидію явищу легалізації коштів, то слід не тільки зосередитися на протидії самому явищу, як це продемонстровано у законі про запобігання та протидію легалізації доходів, але й на заходах раннього запобігання.

На основі дослідження міжнародного досвіду пропонуємо визначити такі напрями державної політики:

– законодавчу визначеність щодо організаційно-правових засад протидії відмиванню коштів злочинного походження, прийняття необхідних нормативно-правових актів, узгодження положень таких актів між собою, чітку регламентацію процедури фінансового моніторингу, взаємодію органів влади тощо;

– визначення переліку протиправних дій, щодо яких держава формує політику протидії, шляхом розмежування понять «відмивання коштів злочинного походження» та «легалізація доходів, прихованих від оподаткування» тощо.

На жаль, наявність великої кількості правових інструментів у досить вузькій сфері свідчить про зарегульованість питання та про відсутність регулювання публічно-управлінського впливу на проблему протидії легалізації незаконних доходів.

**Ключові слова:** фінансовий моніторинг, фінансові розслідування, легалізація доходів, протидія легалізації незаконних доходів.

Ukraine is pursuing a European course of development, trying to meet European and international standards, following the recommendations of such organizations fighting anti-money laundering, thus, in accordance with Ukrainian law, not only defines a virtual asset, but also counteracts the appointment of a service provider, related to the circulation of virtual assets of the status of the primary subject of financial monitoring.

In our opinion, it is worth paying attention to the experience of the United States, where some states require a special business license for service providers related to virtual assets. Taking such a measure will significantly strengthen control. For example, in New York there is *bitlicense*, which strengthens the directives on mandatory financial monitoring. Taxes on virtual assets can also partially solve the problem by strengthening control over turnover, but the price for this is too high.

And if we talk about the general counteraction to the phenomenon of money laundering, we should not only focus on counteracting the phenomenon itself, as demonstrated in the law on prevention and counteraction to money laundering, but also early prevention measures are extremely important.

Based on the study of international experience, we propose the following areas of public policy:

– legislative certainty on organizational and legal principles of combating money laundering, adoption of necessary regulations, coordination of provisions of such acts, clear regulation of financial monitoring procedures, cooperation of authorities, etc.;

– definition of the list of illegal actions in respect of which the state forms a policy of counteraction, by distinguishing between the concepts of "money laundering" and "legalization of income hidden from taxation", etc.

Unfortunately, the presence of a large number of legal instruments in a rather narrow area indicates the over-regulation of the issue, and consequently the lack of regulation of public administration influence on the problem of combating money laundering.

**Key words:** financial monitoring, financial investigations, money laundering, counteraction to money laundering.

Із проблемою «брудних» грошей у різний час тією чи іншою мірою зіштовхнулися більшість держав світу. Водночас відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, – один із яскравих прикладів того, як швидко орієнтуються злочинці у прогалинах законодавства різних держав. Відсутність адекватної реакції національних юрисдикцій і недостатній розвиток міжнародного співробітництва привели на первинному етапі до практичної безкарності учасників організованих злочинних формувань, що легалізували доходи, отримані від кримінального бізнесу, насамперед операцій із наркотиками.

Відмивання грошей не можна назвати одним із нових проявів глобалізації чи інших світових процесів, оскільки

злочинність, яка зумовлює легалізацію отриманих незаконних доходів, вже досить широко вивчена науковцями-юристами, однак як окрема глобальна проблема з погляду державного регулювання стала розглядатися на офіційному рівні порівняно нещодавно – з 1989 р., коли на Паризькому саміті Великої Сімки (G-7) було прийнято рішення про організацію міжнародного органу, що координує зусилля усіх зацікавлених держав із протидії відмиванню грошей. Відтоді довірне й інституційне поле міжнародного співробітництва стало розширюватися, про підтримку глобальних ініціатив заявила низка впливових міжнародних організацій, таких як ООН, МВФ, Група

Світового банку, що вилилося у розробку спеціальних програм, рекомендацій, створення різноманітних комісій і комітетів.

Залучення уваги науковців, політиків, журналістів до нових світових процесів у питаннях протидії відмиванню грошей здійснювалося паралельно до своєрідного розширення орієнтирів у вивченні явищ, пов'язаних із міжнародною фінансовою безпекою.

Серед учених, котрі досліджували це питання, можна виокремити: І. Богданова, З. Варналія, О. Гойчук, О. Глущенко, Б. Данилишина, Я. Жаліло, С. Лепського, М. Корецького, О. Користіна, В. Некрасова, А. Падалку, І. Семенен, Т. Тищук, С. Чернявського та ін., котрі заклали міцне підґрунтя для подальшого наукового опрацювання питання.

Метою роботи є визначення основних тенденцій і засад міжнародного співробітництва у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, з'ясування перспектив розвитку міжнародного співробітництва України у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів.

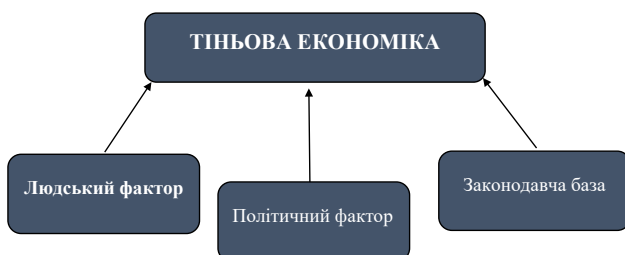
Зазначимо, що фінансова злочинність у сфері протидії легалізації злочинних доходів має різну спрямованість, а економічний стимул є головною рушійною силою здійснення значної кількості таких злочинів. «Уміючи працювати з фінансовими слідами злочину, правоохоронні органи отримують додаткові інструменти у боротьбі зі злочинністю», – зазначив Дж. Робінсон, який був відомим англійським фахівцем у сфері боротьби з «відмиванням» грошей [5, с. 191]. Тобто головною метою виявлення та розслідування економічних злочинів є всебічне та структуроване їх дослідження. Такі заходи сприятимуть протидії основним загрозам у фінансово-економічній сфері та будуть направлені на підтримання економічної безпеки через механізм ефективного виконання завдань інституту фінансових розслідувань.

Доречно буде розглянути такі фактори, що служать причинами розвитку тіньової сфери економіки в Україні на сучасному етапі:

1. Соціально-психологічний фактор. Із психологічного погляду слід виділити низку негативних особистих людських якостей, причиною розвитку яких стало знецінення моральних установ у соціумі. Під впливом егоцентризму людини у сучасному середовищі характерно використовувати своє становище в особистих цілях, котрі суперечать загальним цілям і розвитку суспільства. Цей фактор слід розуміти як фундаментальний, такий, що мотивує до використання можливостей тіньової, злочинної економіки.

2. Лобіювання. Через ціль, яку ставить перед собою суб'єкти тіньової економіки, між ними й органами державної влади утворюються специфічні взаємовідносини, котрі можна назвати паразитизмом. Впливові злочинні структури для закріплення свого становища проникають до вищих державних органів, де можуть безперешкодно та комфортно контролювати сферу тіньових фінансів.

3. Законодавча сфера. В Україні зараз робляться спроби відповідати умовам міжнародних організацій під впливом курсу до Європейського Союзу. Законодавча база у сфері протидії зазнає постійних змін, але стислі строки тиснуть, реформа повільно та впевнено перетворюється на фікцію та зустрічається з низкою суперечностей і колізій. Все це сприяє інтересам тіньової економіки [8].



Кількість схем для переказу брудних фінансів у легальну економіку залежить виключно від креативності злочинців. Деякі з них є складним ланцюгом махінацій із фінансами через банківські рахунки. Хтось іде у ногу із часом, використовуючи міксери та віртуальні активи, а хтось по-старому, не переймаючись, перевозить гроші через державні кордони кур'єрами. Види та приклади, наведені нижче, мають головне значення.

Які цілі ставить перед собою процес відмивання грошей?

- 1) Приховування нелегальних джерел збагачення.
- 2) Набуття вигляду легальності отриманих незаконних доходів.
- 3) Забезпечення анонімності суб'єктам.
- 4) Ухилення від контролю з боку держави, у тому числі від податків.
- 5) Забезпечення доступності до фінансів після їх відмивання.

Для України боротьба з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, є одним із факторів, які гарантують економічну безпеку держави. Досвід 10 років після прийняття Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (2002 р.) [15] довів, що ефективна державна політика у цій сфері може бути розроблена і реалізована лише шляхом напрацювання системи заходів законодавчого характеру, спрямованих на унеможливлення (мінімізацію) злочинних дій в економіці. Безумовно, відповідної переорієнтації має зазнати і правоохоронна сфера – МВС, суди, прокуратура. Так само потрібно створити ефективну систему державного фінансового моніторингу (з функцією нагляду за фінансовими інститутами), налагодити взаємодію з міжнародними організаціями у цій сфері, вивчити та впровадити передовий зарубіжний досвід у сфері протидії легалізації брудних коштів.

Цілком логічно, що проблема організаційно-правового забезпечення протидії відмивання коштів є складною, багатofункціональною та багатогалузевою, і саме із цим пов'язаний різнопрофільний характер її вирішення. Отже, як кожне антисоціальне явище, відмивання коштів може бути подолане лише у межах раціональної державної політики, що визначально спрямована на досягнення таких цілей. По-перше, встановлення дійсного походження майнових цінностей, здобутих внаслідок вчинення різних злочинів. По-друге, врахування міжнародного характеру злочинної діяльності щодо легалізації злочинних доходів. По-третє, удосконалення законодавства щодо протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом не тільки в Україні, але й в інших країнах. По-четверте, формування у суспільній свідомості сталого несприйняття таких злочинних дій, як легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом. По-п'яте, чітке нормативне закріплення термінологічних понять, правил і процедур, що характеризують злочинні дії, пов'язані з легалізацією.

Водночас Кримінальний кодекс України, який містить у розділі «Злочини у сфері господарської діяльності» ст. 209 «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом», включає складні формулювання щодо розуміння, тлумачення і практичного застосування законодавчих новел і, зокрема, норми щодо відповідальності за легалізацію майна злочинного походження. З такою ситуацією пов'язана проблема декриміналізації злочинів як сучасна тенденція гуманізації кримінального законодавства й одночасно зворотна проблема криміналізації правопорушень у сфері легалізації тіньових доходів. У зв'язку із цим слід посприяти на положення Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (1990 р.), що визначає поняття злочинів, пов'язаних із відмиванням доходів (ст. 6), так: «Кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені

навмисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме:

- перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій;
- приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом із урахуванням її конституційних принципів і фундаментальних засад її правової системи;
- набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом;
- участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого зі злочинів, визначених відповідно до цієї статті» [3].

Важливо виокремити ще один аспект вдосконалення державної політики протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, – створення умов для широкого суспільного несприйняття цього явища, громадське засудження та підтримка громадських рухів, які спрямовують діяльність на протидію легалізації «брудних грошей». Суттєвими перевагами діяльності громадських організацій є врахування їх пропозицій щодо термінологічного вдосконалення нормативної бази, наявність інтелектуального потенціалу, розвиток міжнародних контактів і врахування позитивного міжнародного досвіду протидії легалізації, здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, адже саме громадські організації мають можливість впливати на причини появи «брудних грошей» – асоціальну поведінку та рівень злочинності, врешті-решт подолати сталій позитивний стереотип позивного ставлення (сприйняття) легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом (зокрема, до корупції).

Маємо усвідомлювати, що реальними загрозами діяльності щодо легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, є той факт, що це діяння завдає шкоди суспільним відносинам, які забезпечують легальну економічну діяльність, порушує принцип рівноправності суб'єктів економічної діяльності, руйнує основу чесного підприємництва, заснованого на законі; перешкоджає здійсненню орієнтованої на пріоритетні соціальні напрями економічної політики; сприяє створенню неконтрольованих грошових та інших майнових фондів, що потенційно можуть бути використані на шкоду суспільству, стимулює нелегальну («тіньову») економіку та заохочення невинуватого майнового розшарування населення.

У липні 1989 р. була створена Група фінансових дій проти відмивання грошей (FATF) [3]. FATF є міжурядовою організацією, яка займається розробкою та поширенням стратегії з боротьби з «відмиванням грошей» із метою недопущення використання таких доходів у злочинній діяльності й захисту в рамках закону економічної діяльності країн від «брудних» грошей. Запропонована цією організацією категорія відмивання грошей передбачала наявність фінансових дій, метою яких є перетворення або передача власності, коли відомо, що ця власність є наслідком злочину; з метою приховування або маскування незаконного походження власності чи надання допомоги будь-якій особі, котра втягнута у вчинення такого злочину; з метою уникнення правових наслідків дій особи, яка здійснює відмивання; приховування або маскування дійсного характеру, джерела, місцезнаходження, розташування, переміщення, прав власності або права власності; набуття, володіння або використання власності, коли на момент отримання відомо, що власність виникла внаслідок злочину або участі у такому злочині.

FATF розробила сорок рекомендацій щодо протидії відмиванню грошей. У рекомендаціях, зокрема, вказано, що кожна країна повинна:

- вжити необхідних заходів, у тому числі на законодавчому рівні, щоб визначити відмивання грошей як кримінальний злочин;
- поширити дії злочину з відмивання грошей, отриманих від торгівлі наркотиками, на злочини, пов'язані із серйозними правопорушеннями;
- визначати, які тяжкі злочини повинні бути встановлені як обґрунтування злочину з відмивання грошей;
- визначити, що кримінальну відповідальність повинні нести не тільки службовці, але й самі корпорації, а нормативні акти фінансових інститутів повинні розроблятися так, щоб не перешкоджати діям проти відмивання грошей. У цьому випадку фінансові установи повинні звертати особливу увагу на всі заплутані операції, на великі суми та незвичайні схеми операцій, що не мають очевидної економічної мети або очевидного законного характеру. У разі, коли фінансові установи підозрюють про злочинний характер виникнення коштів, вони зобов'язані своєчасно повідомити компетентні органи про свої підозри [4].

Утім, не всі країни вважають легалізацію тіньових доходів злочином. Серед таких країн – 15 європейських, 16 – Північної та Центральної Америки тощо. Це створює відповідні проблеми, адже сумарно обіг фінансових ресурсів у цій сфері становить від 500 мільярдів до 1,5 трильйона доларів США. Водночас слід звернути увагу на те, що кримінальне законодавство різних держав по-різному визначає коло діянь, відмивання доходів від яких є злочином. Кримінальне законодавство більшості держав визначає злочином відмивання доходів, отриманих від будь-яких незаконних дій (Росія, Казахстан); в інших до злочинів зараховують легалізацію доходів тільки від злочинів (Білорусія, Польща, Франція); у третіх вважають, що злочином є легалізація доходів лише від строго визначеного переліку діянь (Німеччина, Україна) [2].

Україна тримає європейський курс розвитку, намагається відповідати європейським і міжнародним стандартам, виконуючи рекомендації таких організацій, що ведуть боротьбу із відмиванням фінансів, таким чином відповідно до законів України надається визначення віртуального активу та створюється протидія завдяки призначенню постачальнику послуг, пов'язаних із обігом віртуальних активів, статусу первинного суб'єкта фінансового моніторингу. Безсумнівно, сам фактор діджиталізації закону, відповідності рекомендаціям FATF і спроби йти у ногу з часом не може не радувати, але все це розбивається об властивості криптовалюти, що у зв'язі з сервісами для міксування набувають повної анонімності, а самі сервіси ніколи не стануть видавати своїх користувачів, адже головним активом таких сервісів є їхня репутація.

«У 2020 р. кількість повідомлень про фінансові операції, що були отримані та взяті на облік Держфінмоніторингом від небанківських установ в електронному вигляді, зменшилася порівняно із 2019 р. на 55%». Розглянувши це питання під іншим кутом, можна допустити, що на статистику впливають знаходження альтернативних способів відмивання, наприклад, у сфері криптовалюти [1].

Система фінансового моніторингу працює відносно стабільно, і сам цей факт дає можливість спрогнозувати і подальше збільшення на динаміках злочинності у віртуальній сфері. У цьому простежується певна фікція, адже сам закон написаний, рекомендації виповнені, але можливості викривати та притягнути до відповідальності осіб просто не існує. Решта системи первинних суб'єктів фінмоніторингу працює відносно стабільно, і сам цей факт дає можливість спрогнозувати і подальше збільшення на динаміках злочинності у віртуальній сфері.

Авжеж, заборонити криптовалюту в державі було би нелогічним кроком, але наявного контролю очевидно

не вистачатиме. Які ж існують шляхи вирішення цього питання?

На нашу думку, варто звернути увагу на досвід США, де в окремих штатах зобов'язують отримати спеціальну бізнес-ліцензію постачальникам послуг, пов'язаним із віртуальним активом. Вживання такого заходу значно підсилить контроль. Наприклад у Нью-Йорку діє bitlicense, що посилює директиви обов'язкового фінансового моніторингу. Податки на віртуальний актив теж можуть частково вирішити питання підсиливши контроль за обігом, але ціна за це надто велика.

Якщо говорити про загальну протидію явищу легалізації коштів, то слід не тільки зосередитися на протидії самого явища, як це продемонстровано у законі про запобігання та протидію легалізації доходів, але й надзвичайно важливими є заходи раннього запобігання.

На основі дослідження міжнародного досвіду пропонуємо визначити такі напрями державної політики:

– законодавчу визначеність щодо організаційно-правових засад протидії відмиванню коштів злочинного походження, прийняття необхідних нормативно-правових актів, узгодження положень таких актів між собою, чітку регламентацію процедури фінансового моніторингу, взаємодію органів влади тощо;

– визначення переліку протиправних дій, щодо яких держава формує політику протидії, шляхом розмежування понять «відмивання коштів злочинного походження» та «легалізація доходів, прихованих від оподаткування» тощо.

На жаль, наявність великої кількості правових інструментів у досить вузькій сфері свідчить про зарегульованість питання, про відсутність регулювання публічно-управлінського впливу на проблему протидії легалізації

незаконних доходів. Складовими частинами публічно-управлінської діяльності у сфері запобігання та боротьби з відмиванням грошей в Україні мають бути:

По-перше, законодавче визначення понять «незаконні доходи», «злочинні доходи», «легалізація (відмивання) доходів, одержаних незаконним шляхом»; включення їх також до підзаконних і нормативних актів, котрі регламентують діяльність уповноважених органів.

По-друге, використання під час розробки законодавчих основ протидії легалізації незаконних доходів в Україні визнаних на міжнародному рівні норм і процедур їх пошуку, виявлення та конфіскації (з огляду на особливості вітчизняної правової системи відповідні визнані на міжнародному рівні норми не можуть бути безпосередньо інкорпоровані до законодавчих актів про боротьбу з відмиванням незаконних доходів).

По-третє, запровадження практики міжвідомчої розробки пропозицій щодо вдосконалення чи зміни законодавчих або нормативних актів, які забезпечують боротьбу з відмиванням «брудних» грошей.

По-четверте, боротьба з корупцією й організованою злочинністю в органах управління фінансово-банківською системою й у недержавних кредитно-фінансових структурах.

По-п'яте, взаємодія та координація зусиль правоохоронних і контролюючих органів у протидії відмиванню коштів, одержаних незаконним шляхом; контроль за дотриманням зобов'язань, передбачених угодами про таку взаємодію; створення багатofункціонального органу, який поєднав би досвід роботи кількох відомств, був здатний вирішити завдання, що виникають у разі необхідності вжити ефективні заходи з боротьби з відмиванням грошей, отриманих від злочинної діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Методи тіньової економіки. URL: <http://autofinances.ru/ekonomika/221-metody-tenevojeekonomiki.html>
2. Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів та фінансування тероризму : Директива від 26 жовтня 2005 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_774](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_774).
3. Про затвердження Програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на 2002 рік : Постанова від 15 травня 2002 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/676-2002-p>.
4. Про недопущення використання фінансової системи з метою легалізації злочинних грошових коштів : Директива від 10 червня 1991 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_148](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_148).
5. Конвенция Совета Европы об «отмывании», выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности. URL: [http://www.conventions.ru/view\\_base.php?id=1085](http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1085).
6. Reuter P., Edwin M. Truman. Chasing Dirty Money. Ed. Peterson, 2004. 248 p.

## ПОНЯТТЯ І ТИПОЛОГІЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЖЕРТВ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ІНЦЕСТУ

## THE CONCEPT AND TYPOLOGY OF MINOR VICTIMS OF VIOLENT INCEST

Тіточка Т.І., к.ю.н.,  
докторант докторантури*Донецький державний університет внутрішніх справ*

У статті автор розглядає поняття і типологію неповнолітніх жертв насильницького інцесту. Вказується, що в загальному розумінні типи неповнолітніх жертв сексуальних кримінальних правопорушень не відрізняються від інших жертв таких злочинів. При цьому типологія таких осіб дещо звужена за рахунок частого домінування певних особливостей, котрі провокують кримінального правопорушника на вчинення протиправного діяння. У випадку насильницького інцесту або будь-якого іншого суспільно небезпечного діяння сексуального характеру увага акцентується саме на потерпілому як на об'єкті бажання. Саме тому кримінальний правопорушник зазвичай звертає увагу на два аспекти. Ідеться про біологічні особливості жертви та поведінкові реакції. Вивчення статистики та судової практики дозволило підсумувати, що здебільшого такого роду кримінальне правопорушення вчиняється у відношенні малолітніх / неповнолітніх осіб, котрі мають привабливу зовнішність та пасивний тип поведінки (не прикладають надмірної кількості зусиль для захисту та попередження інцесту). Зазначається, що у більшості випадків після сексуального насильства з боку близького родича діти намагаються отримати допомогу від інших членів родини, сподіваючись на негайне припинення протиправних дій. Дуже мало неповнолітніх осіб звертається до правоохоронних органів. Однак більшість підлітків протягом тривалого періоду прагне приховати те, що вони є жертвами сексуального насильства, що остаточно їх віктимізує. Неповнолітні, котрі знаходяться у достатньо свідомому віці, переживають епізоди сексуального насильства, а тим паче інцесту, достатньо важко. Більшість дітей відчуває себе приниженими. Без своєчасної психологічної допомоги вони можуть вчинити суїцид або інші суспільно небезпечні діяння. Саме тому виділення осіб з аутоагресивним типом поведінки є дуже важливим не тільки для утримання їх від вторинної віктимізації, а і для реабілітації.

Підсумовується, що під неповнолітньою жертвою насильницького інцесту необхідно розуміти особу у віці до вісімнадцяти років, у відношенні якої її близьким родичем було вчинене кримінально-протиправне насильницьке діяння, спрямоване проти її статевої свободи та статевої недоторканності, без прямої згоди.

**Ключові слова:** неповнолітній, жертва, насильницький інцест, кримінальні правопорушення проти статевої свободи і статевої недоторканності, кримінальне законодавство, родичі.

In the article the author considers the concept and typology of juvenile victims of violent incest. It is pointed out that in the general sense, the types of juvenile victims of sexual offenses do not differ sharply from the general public. At the same time, the typology of such persons is somewhat narrowed due to the frequent dominance of certain features that provoke the criminal offender to commit an illegal act. In the case of violent incest or any other socially dangerous act of a sexual nature, the focus is on the victim as the "object of desire". That is why the criminal offender usually pays attention to two aspects: the biological characteristics of the victim and behavioral reactions. A study of statistics and jurisprudence concluded that in most cases this type of criminal offense is committed against juveniles who have an attractive appearance and passive behavior (do not make excessive efforts to protect and prevent incest). It is noted that in most cases, after sexual abuse by a close relative, children try to get help from other family members, hoping for an immediate end to the illegal activities. A very small percentage of minors turn to law enforcement. However, the vast majority of adolescents for a long time seek to hide the fact that they are victims of sexual violence, which ultimately victimizes them. Juveniles of a sufficiently conscious age experience episodes of sexual violence, and even more so, incest. Most children feel humiliated and can commit suicide or such socially dangerous acts without timely psychological help. That is why the selection of people with autoaggressive behavior is very important not only to keep them from secondary victimization, but also for rehabilitation. It is concluded that a minor victim of violent incest should be understood as a person under the age of eighteen in respect of whom a close relative has committed a criminal act of violence against his sexual freedom and sexual integrity without direct consent.

**Key words:** juvenile, victim, violent incest, criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity, criminal law, relatives.

Сьогодні проблема феноменології неповнолітньої жертви залишається актуальною. Попри те, що з моменту актуалізації такого роду злочинів минуло відносно немало часу, вчені так і не знайшли відповіді на питання про те, чим саме зумовлена віктимна поведінка підлітка та чи існують шляхи її своєчасного виправлення. Що стосується такого специфічного блоку протиправних діянь, як кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності, то необхідно звернути увагу на те, що поняття та класифікація жертв, які страждають від таких злочинів, дещо відрізняються за окремими ознаками, які ми пропонуємо розглянути більш детально.

«На початку ХХІ століття Україна стала однією з перших країн Східної Європи, яка визнала домашнє насильство важливою суспільною проблемою, позбавивши кривдників можливості ховатись за ширмою невтручання у приватне життя. Однак схвалений ще у 2001 р. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» вказував на правові та організаційні засади попередження та юридичну відповідальність за вчинення насильства в сім'ї, проте він не містив ефективних заходів припинення такого насильства, впливу на кривдника та допомоги постраждалим особам. Кримінальне законодавство України також не містило спеціальних норм, що передбачали б кримінальну

відповідальність за вчинення насильства в сім'ї або кваліфікували б вчинення такого насильства між особами, які перебувають у сімейних чи близьких стосунках, як кваліфікуючу обставину або обставину, що обтяжує покарання. Це укорінило у свідомості правоохоронців та суспільства в цілому хибне переконання, що домашнє насильство – це не злочин» [1, с. 3–4].

Б.М. Головкін вказує, що «віктимізація від злочинності – це підвищення ступеня кримінальної уразливості соціальних суб'єктів, що сприяє вчиненню проти них злочинів за певних обставин. Механізм віктимізації містить чотири ланки: 1) виникнення кримінальних загроз; 2) підвищення ступеня уразливості соціальних суб'єктів перед злочинними посяганнями; 3) заподіяння шкоди особам, які опинилися в уразливому стані; 4) збільшення контингенту жертв злочинних посягань (як зареєстрованих, так і латентних), що сприяє повторній віктимізації певної частини з них» [2, с. 162]. Один із найвідоміших дослідників питань віктимології держав пострадянського простору Д. Рівман наводить широке коло критеріїв виокремлення типів жертв злочинів: «Залежно від ставлення жертв злочинів до злочинця, залежно від морально-психологічних ознак жертв, залежно від ступеня вини жертв тощо». Крім цього, згаданий автор пропонує провести типологію жертв злочинів залежно від

тяжкості злочинів, від яких вони постраждали. За цим критерієм можна виокремити жертв злочинів невеликої тяжкості, жертв злочинів середньої тяжкості, жертв тяжких злочинів та жертв особливо тяжких злочинів» [3, с. 52]. Фахівці надають такий коментар: «Віктимна поведінка – це дії або бездіяльність особи, що зумовили вибір її у ролі жертви і стали приводом для вчинення злочину в конкретній життєвій ситуації. За своєю суттю віктимна поведінка – це небезпечна для суб'єкта поведінка в ситуації взаємодії зі злочинцем. Небезпечною така поведінка стає з урахуванням особливостей місця, часу та сценарію розвитку подій перед вчиненням злочину або у момент злочинного посягання. Віктимна поведінка привертає увагу зловмисника, зумовлює вибір жертви, стає приводом для вчинення злочину проти конкретної особи, яка виявилася підвищено уразливою у конкретній ситуації. За формою вини така поведінка переважно є необережною. Значно рідше люди навмисно наражаються на небезпеку протиправних посягань. За моментом виникнення віктимна поведінка передувати вчиненню злочину або проявляється у момент взаємодії злочинця і жертви. Так само розгортання та зміна віктимної поведінки відбувається у ході вчинення злочину. Проявів віктимної поведінки відносно небагато, здебільшого вони є типовими. Віктимна поведінка становить зовнішній прояв віктимності особи. Вона формується під впливом генотипу, життєвого досвіду та середовища проживання» [5, с. 125].

У загальному розумінні типи неповнолітніх жертв сексуальних кримінальних правопорушень різко не відрізняються інших жертв таких злочинів. При цьому типологія таких осіб є дещо звуженою за рахунок частого домінування певних особливостей, котрі провокують кримінального правопорушника на вчинення протиправного діяння. Наприклад, якщо особа прагне вчинити крадіжку або грабїж / розбій, жертва частіше за все відіграє другорядну роль, оскільки на перший план виходять обставини, які сприяють правопорушенню (темний час доби, відсутність сторонніх осіб тощо). У випадку насильницького інцесту або будь-якого іншого суспільно небезпечного діяння сексуального характеру увага акцентується на потерпілому як на об'єкті бажання. Саме тому кримінальний правопорушник зазвичай звертає увагу на два таких аспекти: біологічні особливості жертви та поведінкові реакції. Вивчення статистики та судової практики дозволило нам підсумувати, що у більшості випадків такого роду кримінальне правопорушення вчиняється у відношенні малолітніх / неповнолітніх осіб, котрі мають привабливу зовнішність та пасивний тип поведінки (не прикладають надмірної кількості зусиль для захисту та попередження інцесту).

Отже, враховуючи сказане, зазначимо, що до найбільш розповсюджених належать такі типи жертв насильницького інцесту: 1) *фізично приваблива жертва* – особа, котра за своїми зовнішніми даними, віком, іншими особливостями (у т.ч. і вадами) зовнішності відповідає сексуальним уподобанням кримінального правопорушника; 2) *гендерно приваблива жертва* – особа, котра відповідає уподобанням правопорушника за своєю статеву приналежністю; 3) *активна жертва* (у т.ч. і *жертва-провокатор*) – особа, котра своєю поведінкою (флірт, відвертий одяг тощо) «заохочує» сексуальні зазіхання кримінального правопорушника; 4) *пасивна жертва* – особа, котра усвідомлює вчинення у відношенні себе сексуального насильства та або взагалі не вчиняє дій, спрямованих на самозахист, або вчиняє їх не в повній мірі; 5) *жертва обставин* – особа, яка потерпіла від сексуального насильства через збіг певних обставин (алкогольна агресія правопорушника, відсутність інших осіб, котрі відповідали б уподобанням правопорушника).

«Жертва, потрапляючи в екстремальну ситуацію здійснення проти неї акту насильства, намагається уникнути цієї ситуації або звести до мінімуму можливі негативні наслідки. У такий момент у жертви виникає кілька варі-

антів поведінки для досягнення зазначеної мети. Вибір варіантів поведінки відбувається з урахуванням як попереднього власного, так і чужого життєвого досвіду, а також на підставі власних особистісних якостей. Якщо у центральній нервовій системі людини переважають процеси гальмування, то, потрапляючи в екстремальні умови здійснення проти неї акту насильства, вона поводить себе в перший момент пасивно, не починаючи практично ніяких активних дій. І навпаки, людина, у якій переважають процеси збудження, починає негайно випробовувати різні варіанти виходу із ситуації, що виникла. Час перебування в такому «мобілізованому» стані залежить від швидкості зміни нервових процесів у даної людини. Чим вищою для жертви є значимість можливої втрати, тим вищим є загальний рівень її емоційної напруги. У міру розвитку ситуації й усвідомлення жертвою неможливості уникнути насильства рівень її емоційної напруги підвищується. Якщо ж постраждала сторона є невпевненою у своїх силах протистояти насильнику, емоції ще більше підсилюються. Передбачуваний негативний результат подій, що розвиваються, ще більше підсилює збудженість жертви. У цьому випадку, як показують результати досліджень, поведінка жертви може переходити у сферу неконтрольованої з її боку й зумовлюватися тими стереотипами, що були сформовані раніше» [6]. Вивчення судової практики дозволило нам підсумувати, що більшість неповнолітніх жертв насильницького інцесту перебувала у стані крайнього стресу, у зв'язку із чим вони навіть не намагались зупинити реалізацію кримінальним правопорушником протиправного умислу. Максимальні дії були такими: жертви просили насильника зупинитися та припинити свої дії, плакали або намагались кликати на допомогу. Зустрічної агресії майже не було, що свідчить про відсутність своєчасної необхідної оборони. «Проведені дослідження дали можливість виокремити основні форми поведінки жертви в момент здійснення проти неї акту насильства за принципом активності поведінки: відсутність спроб оборони, пасивну оборону, оптимально активну оборону, агресивну оборону, аутоагресивну оборону» [6]. Охарактеризуємо кожен з видів поведінки:

– *відсутність спроб оборони*. «При цій формі поведінки у жертви найчастіше виникає загальмованість психомоторних реакцій, що призводить до відсутності будь-яких дій, спрямованих на протидію нападникові. Причини виникнення загальмованості можуть бути різними: тип вищої нервової діяльності жертви, страх одержання значних нервових пошкоджень, каліцтва, загрози для життя, несподіване потрапляння у стресові обставини і тощо. Така пасивна форма поведінки може також спостерігатися в осіб, котрі навмисно провокують насильство проти себе з метою одержання надалі якого-небудь зиску» [6]. Така поведінка достатньо часто трапляється у неповнолітніх, а ще частіше вона спостерігається у малолітніх осіб. Більшість таких жертв навіть не розуміє сутності протиправних маніпуляцій, котрі проводить насильник. Якщо це батько чи матір, дитина такі дії може сприймати як нормальні, особливо якщо родич супроводжує насильство умовляннями та обіцянками вигоди для неповнолітнього;

– *пасивна оборона*. «У початковій фазі нападу виявляється певна короткочасна млява протидія. Якщо агресія з боку нападника продовжується, то жертва припиняє оборонні дії» [6]. Як ми вже казали, це дуже розповсюджений тип поведінки підлітка, у відношенні якого був вчинений насильницький інцест;

– *оптимально активна оборона*. «Для захисту жертва використовує різні види і форми впливу на насильника (як словом, так і дією). У деяких випадках такі дії достатні для призупинення насильства. Після зняття загрози насильства чи після здійснення злочину будь-які дії з боку жертви припиняються. Така форма поведінки жертви, коли опір чиниться до якогось моменту,

є найбільш розповсюдженою. Особливістю даної форми поведінки є те, що жертва не прагне завдати навмисно будь-якої фізичної шкоди нападнику, а тільки протидіє йому: якщо нападник намагається схопити, то жертва відводить руки агресора в бік; якщо насильник захопив руку, то жертва звільняється від захвату; якщо нападник намагається завдати удару, то для захисту жертва підставляє руки тощо» [6]. Така поведінка притаманна підліткам старшого віку, що зумовлено більш швидкими реакціями та розгальмованістю розумових операцій. Такий підліток може не тільки захистити себе під час сексуального насильства, а і попередити спробу повторного нападу;

– **агресивна оборона.** «З метою самозахисту жертва поводить себе агресивно протягом усього акту насильства. За такої форми поведінки агресивні дії з боку жертви можуть перевищувати необхідні дії для самооборони, що може призвести до каліцтва або загрози життю нападника. У такій ситуації припинення насильства не завжди призводить до припинення агресивних дій з боку жертви» [6]. На відміну від попереднього типу, в цьому випадку жертва прагне не тільки захистити себе, але і помститись насильнику за потенційну або вже завдану шкоду. Даний тип поведінки дуже рідко зустрічається серед неповнолітніх жертв насильницького інцесту, оскільки, як ми вже зазначили, дитина не завжди адекватно орієнтується у ситуації через надмірну попередню довіру до родича-насильника;

– **аутоагресивна оборона.** «Жертва спрямовує свою агресію проти себе. У процесі нападу в жертви виникає важкий психічний стан, що може призвести до суїциду. У результаті проведених досліджень не було встановлено будь-якої достовірної залежності між формою оборони і припиненням насильства, тобто кожна з форм оборони може призвести до припинення насильства в початковій фазі здійснення нападу або до посилення агресії нападника. Цей факт ще не дає можливості надати які-небудь конкретні рекомендації щодо поведінки жертви в момент скоєння насильства, зокрема в сім'ї. Як показав психологічний аналіз типових ситуацій насильства в сім'ї, істотну роль у визначенні форм поведінки жертви в момент здійснення насильства відіграє соціальне середовище, у якому відбувалося формування стереотипів поведінкового реагування постраждалої особи. Тобто формування захисних реакцій у випадку небезпеки і певних морально-етичних цінностей відбувалося під дією того соціального оточення, у якому жертва знаходилася в момент формування її як особистості» [6]. Аутоагресивна оборона – найбільш небезпечний тип поведінки. Варто звернути увагу, що неповнолітні, котрі знаходяться у достатньо свідомому віці, переживають епізоди сексуального насильства, а тим паче інцесту, достатньо важко. Більшість дітей відчуває себе приниженими. Без своєчасної психологічної допомоги вони можуть вчинити суїцид або інші суспільно небезпечні діяння. Саме тому виділення осіб з аутоагресивним типом поведінки є дуже важливим не тільки для утримання їх від вторинної віктимізації, а і для реабілітації.

**Поведінка після здійснення насильства.** «Безпосередньо після здійснення акту насильства у жертви може спостерігатися шоківий зрив. Протягом декількох хвилин людина відчуває такі симптоми шоку, як тремтіння, озноб, нудота, холодний піт тощо. Це не ознаки слабкості, а реакція на шок, що виникає після завершення кульмінаційного

моменту ситуації. У жертви може спостерігатися нездатність усвідомити реальність того, що тільки-но відбулося. У такому стані їй може бути важко сконцентруватися і згадати деталі. Можливо, протягом декількох годин або днів у жертви буде відзначатися підвищений вміст адреналіну в крові, а її стан залишатиметься напруженим, роздратованим. Жертва може страждати на безсоння через підвищений вміст адреналіну. Дуже важливо пам'ятати, що в цей період жертва є вкрай чутливою до реакції оточуючих на те, що відбувається. Критика, звинувачення тільки збільшать травму, у той час як підтримуюча (солідарна) реакція буде сприяти заспокоєнню. Жертва може почувати себе емоційно пригніченою і ніби «онімілою», і лише зрідка в неї може з'явитися відчуття страху, тривоги. У неї та в оточуючих виникає почуття, що вона діє «на автопілоті», не усвідомлюючи своїх дій. У жертви виникає низка таких наслідків насильства медичного характеру: гостра реакція на стрес, посттравматичні стресові розлади, тривожно-фобічні розлади, депресивні розлади, розлади адаптації, розлади поведінки тощо. Щодо насильника у жертви існує три варіанти поведінки: прагнення покарати винуватця за будь-яку ціну; під впливом можливого (часто, на думку жертви, неминучого) соціального її «засудження» жертва прагне приховати факт здійснення акту насильства, тому що судовий процес, розголос, на її думку, можуть завдати ще більшої шкоди її репутації, ніж сам акт насильства; жалість жертви до насильника, коли жертва довідується про тяжкість покарання» [6]. У більшості випадків після сексуального насильства з боку близького родича діти намагаються отримати допомогу від інших членів родини, сподіваючись на негайне припинення протиправних дій. Дуже мало неповнолітніх осіб звертається до правоохоронних органів. Однак, на жаль, більшість підлітків протягом тривалого періоду прагнуть приховати те, що вони стали жертвами сексуального насильства, що остаточно їх віктимізує.

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що під *неповнолітньою жертвою насильницького інцесту необхідно розуміти особу у віці до вісімнадцяти років, у відношенні якої її близьким родичем було вчинене кримінально-протиправне насильницьке діяння, спрямоване проти її статевої свободи та статевої недоторканності, без прямої згоди.*

До найбільш розповсюджених належать такі типи жертв насильницького інцесту: 1) *фізично приваблива жертва* – особа, котра за своїми зовнішніми даними, віком, іншими особливостями (у т.ч. і вадами) зовнішності відповідає сексуальним вподобанням кримінального правопорушника; 2) *гендерно приваблива жертва* – особа, котра відповідає вподобанням правопорушника за своєю статевою приналежністю; 3) *активна жертва* (у т.ч. і *жертва-провокація*) – особа, котра своєю поведінкою (флірт, відвертий одяг тощо) «заохочує» сексуальні зазіхання кримінального правопорушника; 4) *пасивна жертва* – особа, котра усвідомлює вчинення у відношенні себе сексуального насильства та або взагалі не вчиняє дій, спрямованих на самозахист, або вчиняє їх не в повній мірі; 5) *жертва обставин* – особа, яка потерпіла від сексуального насильства через збіг певних обставин (алкогольна агресія правопорушника, відсутність інших осіб, котрі відповідали б уподобанням правопорушника).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. 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 : Ваіте, 2019. 288 с.
2. Головкін Б.М. Як стають жертвами злочинів. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 136. С. 161–172.
3. Ривман Д. Кримінальна виктимологія. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 304 с.
4. Медведєв В.С. Кримінальна психологія : підручник. Київ : Атіка, 2004. 368 с.
5. Головкін Б.М. Віктимна поведінка жертв злочинів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 124–135.
6. Медико-психологічний коментар для працівників правоохоронних органів щодо дій у випадках вчинення насильства у сім'ї. URL: [https://rescentre.org.ua/images/Uploads/Files/poperedzhenya\\_dl/police\\_recomendations.pdf](https://rescentre.org.ua/images/Uploads/Files/poperedzhenya_dl/police_recomendations.pdf).



## РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.985.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/66>

## РОЗРОБЛЕННЯ НОВИХ ТАКТИЧНИХ ПРИЙОМІВ ДОПИТУ НА ПОТРЕБУ ЧАСУ

### DEVELOPMENT OF NEW TACTICAL INTERROGATION TECHNIQUES NEEDING TIME

**Ахтирська Н.М., к.ю.н., доцент,**  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
*Навчально-науковий інститут права*  
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Статтю присвячено висвітленню тактичних прийомів найбільш поширеної слідчої (розшукової) дії – допиту, розроблення яких скероване на одержання доказової інформації від допитуваних в умовах протидії. Доцільність розроблення нових підходів до вибору найбільш сприятливої лінії поведінки слідчого зумовлена контрактикою злочинців, які мають кримінальний досвід. Організація Об'єднаних Націй визнає сучасну потребу в науково-технічному пошуку, скерованому на забезпечення правоохоронних органів новими технологіями оцінки доказової інформації. Консолідація психології, цифрових технологій, культури, сексології, лінгвістики та права дасть змогу проводити допит результативно й відповідно до стандартів дотримання прав людини. Проведенню допиту має передувати попередня бесіда або когнітивне інтерв'ю з особою задля виявлення факту володіння нею інформацією, що має цінність для розслідування злочину. Лише в такому випадку виправдане проведення допиту. Розроблення технології допиту має включати методику складання переліку питань, які повинні бути короткими, точними, зрозумілими; методику постановки таких питань (без об'єднання, повторень і використання правничої термінології); методику використання тактичних прийомів з урахуванням соціального статусу, культурного маркера, національності, володіння мовою судочинства, кримінального досвіду підозрюваного. Обов'язковість фіксації допиту за допомогою відеопроколювання дає змогу об'єктивно оцінювати надані показання, які можуть із використанням новітніх цифрових технологій піддаватися оцінці щодо емоційності реакцій на певні запитання, а характеристика рухів допитуваного може вказувати на намагання уникнути спілкування або замкнутість (спробу приховати певні факти) тощо. Апробація програмного продукту нідерландської фірми Noldus Information Technology, яка дає можливість розпізнати емоції людини під час надання відповідей на запитання, та технології аналізу голосу за допомогою ізраїльської програми Layered Voice Analysis (LVA) підтверджує ефективність використання штучного інтелекту у процесі оцінки показань із метою встановлення причетності особи до певної злочинної події. У межах розширення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження дедалі частіше виникає потреба в допиті іноземців, для чого залучаються перекладачі, що створює певну перешкоду для динамічності допиту, розмиває емоційність сприйняття запитань і відповідей, а отже, створює практичний запит на появу нових тактичних рекомендацій для проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

**Ключові слова:** тактика допиту, контрактика, когнітивне інтерв'ю, бесіда, діалог, психологічний контакт, інформаційна розвідка, патерн руху очей, лімбічна втеча, фіксація показань.

The article is devoted to the coverage of tactics of the most common investigative) investigative action of interrogation, the development of which is aimed at obtaining evidentiary information from the interrogated in the conditions of counteraction. The expediency of developing new approaches to choosing the most favorable course of action for investigators is due to the counter-tactics of criminals with criminal experience. The United Nations recognizes the current need for scientific and technical research aimed at providing law enforcement agencies with new technologies for evaluating evidence. The consolidation of psychology, digital technology, culture, sexology, linguistics and law will make it possible to conduct interrogations effectively and in accordance with human rights standards. The interrogation should be preceded by a preliminary interview or cognitive interview with the person in order to find out the fact that he/she has information that is valuable for the investigation of the crime. Only in this case is an interrogation justified. The development of interrogation technology should include a methodology for compiling a list of questions that should be short, precise, understandable; methods of asking such questions (without unification, without repetition, without the use of legal terminology); methods of using tactics taking into account social status, cultural marker, nationality, language of the court, criminal experience of the suspect. Mandatory recording of the interrogation by video recording allows you to objectively assess the testimony, which can be assessed using the latest digital technology for emotional reactions to certain issues, and the characteristics of the interrogatee's movements may indicate an attempt to avoid communication or isolation (attempt to hide certain facts), etc. A trial of the Dutch firm Noldus Information Technology, which enables the recognition of human emotions when answering questions and voice analysis Israeli technology using Layered Voice Analysis (LVA), confirms the effectiveness of using artificial intelligence to assess testimony to establish personal involvement to a certain criminal event. As part of the expansion of international cooperation in criminal proceedings, there is an increasing need to interrogate foreigners, which involves translators, which creates an obstacle to the dynamics of the interrogation) actions.

**Key words:** interrogation tactics, counter-tactics, cognitive interview, conversation, dialogue, psychological contact, information intelligence, eye movement pattern, limbic escape, evidence recording.

Допит є однією з найпоширеніших слідчих (розшукових) дій, найскладнішою в тактичному розумінні. Правильність і професіоналізм проведення допиту значною мірою сприяють розкриттю злочинів. Однак, як зазначають Майкл Бойл та Жан-Клод Вюльєрм, допит є інструментом одержання доказів, при цьому він, як і будь-який інструмент, може бути низької якості або використовуватися особами, які не досить обізнані чи не набули професійних навичок [1, с. 3]. Саме під час проведення допиту є ризики порушення прав людини.

Так, порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлено в таких

рішеннях Європейського суду з прав людини: «Григор'єв проти України» від 15 травня 2012 р., «Клішин проти України» від 23 лютого 2012 р., «Коробов проти України» від 21 липня 2011 р., «Ошурко проти України» від 8 вересня 2011 р., «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р., «Савін проти України» від 16 лютого 2012 р., «Аднаралов проти України» від 27 листопада 2014 р., «Антонюк проти України» від 7 травня 2020 р., «Алізада та інші проти України» від 16 вересня 2021 р.

Європейський суд з прав людини значну увагу приділяє також використанню в суді доказів, одержаних під

час допиту на стадії досудового розслідування. Зокрема, не виключається використання показань свідка, які він надав під час досудового розслідування, за умови, що його неявка в суд зумовлена поважною причиною, а вирок ґрунтується на сукупності доказів. За умови неявки свідка в суд виправдане використання показань у разі проведення на стадії досудового розслідування одночасного допиту свідка та підозрюваного, коли останній міг би поставити свідку запитання. Члени сім'ї не виключаються з кола свідків, а надані ними показання оцінюються щодо «особистої зацікавленості», і за її відсутності ці показання, хоча й мають ознаку суб'єктивності, можуть бути доказом [2]. Оскільки ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному провадженні, яке включає його право не лише бути присутнім, а й слухати та стежити за судовим процесом, то обвинувачений може самостійно та свідомо погодитися на зачитування показань свідків, одержаних на стадії досудового розслідування [3].

Верховний комісар Організації Об'єднаних Націй у Керівництві щодо дотримання прав людини в діяльності поліції звернув увагу на необхідність застосування ефективних наукових методів у розслідуванні злочинів, обміну досвідом у межах міжнародних технічних поліцейських програм щодо сучасних методів і технологій проведення слідчих дій, оскільки слідчі за браком знань можуть бути схильними до одержання визнань вимуваності всупереч установленим стандартам дотримання прав людини [4, с. 13].

Європейський суд з прав людини визнає ту обставину, що правоохоронним органам доводиться стикатися із серйозним опором злочинців, однак методи одержання доказів не повинні суперечити загальним стандартам дотримання прав людини. З метою мінімізації ризиків порушення стандарту доказування в Україні затверджено Національну стратегію у сфері прав людини, що зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження й забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв'язання системних проблем у зазначеній сфері. Метою розроблених заходів є вирішення визнаних Україною проблем, зокрема:

- недостатньої ефективності наявної системи запобігання та протидії катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню;
- відсутності ефективних механізмів документування фактів катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання;
- неефективного розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням;
- відсутності компенсаційних засобів потерпілим від кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням [5].

Намагання підозрюваних ухилитися від показань або навмисне введення в оману слідчого шляхом надання неправдивих показань сприяло розробленню нових підходів до проведення допиту. Так, у 1950-х рр. у США Джон Рейд розробив психологічну систему допиту – техніку Рейда (Reid technique) – для одержання інформації від підозрюваних, які відмовлялися від надання показань. Критики стверджували, що цей метод призводив до високіх ризиків одержання хибних показань, особливо під час допиту неповнолітніх. У 1955 р. в Лінкольні (Небраска) Дж. Рейд у результаті впровадження власного методу домігся визнання вини у вбивстві дружини обвинуваченого Паркера. Надалі Паркер відмовився від своїх показань, проте суд присяжних урахував попередні свідчення

та визнав його винним, на підставі чого йому було призначено довічне позбавлення волі. Згодом він був виправданий у зв'язку з встановленням вини іншої особи. За неправомірне засудження держава сплатила Паркеру 500 тис. дол. компенсації.

Незважаючи на окремі похибки, техніка Рейда у 2014 р. офіційно зареєстрована та використовується правоохоронними органами в Північній Америці. Ця методика складається з трьох етапів: 1) аналізу фактів; 2) інтерв'ю з аналізом поведінки (довірлива бесіда без обвинувального ухилу та підозри для одержання інформації щодо конкретної події і поведінкових реакцій особи); 3) дев'ять етапів допиту. На думку Дж. Рейда, допитувати особу потрібно лише в тому випадку, якщо опитування показало, що особа володіє певними відомостями щодо певної події (причетна до вчинення злочину), оскільки допит – це процес обвинувачення, під час якого слідчий повідомляє підозрюваному, що результати розслідування вказують на те, що саме він вчинив злочин. Допит за методом Дж. Рейда проводиться у вигляді монологу слідчого, а не у формі «запитання – відповідь». Певні вимоги ставляться до поведінки слідчого: він має виявляти терпіння, толерантність. Метою такого допиту є спонукання й навчання підозрюваного говорити правду, що досягається завдяки застосуванню певних прийомів: слідчий спочатку надає інформацію, а потім пропонує підозрюваному різні варіанти психологічних конструкцій як виправдання його поведінки. Наприклад, визнання вини може бути викликане запитанням «Ви спланували це чи це сталося раптово?».

Дев'ять кроків допиту реалізуються шляхом застосування такої тактики:

1. Позитивна конфронтація: особі повідомляють, що в результаті проведеного розслідування всі докази дають підстави визнати її підозрюваною, та пропонують якомога швидше пояснити обставини й причини вчиненого злочину.
2. Перекладання вини слідчим із підозрюваного на іншу особу або збіг обставин, які спонукали підозрюваного до вчинення злочину. Для цього необхідно розробити теми, які містять причини, що психологічно виправдовують особу. Доцільно знайти таку тему, яка викликає в підозрюваного більшу схильність.
3. Зведення до мінімуму частоти відмов від показань або визнання вини.
4. Демонстрація широти слідчого для виявлення реакцій допитуваного. У цей період, коли слідчий висловлює таке ставлення, доцільно запропонувати підозрюваному альтернативу у вирішенні його ситуації. Реакції є досить інформативними.
5. Поставлення альтернативних запитань, одне з яких є більш прийнятним у соціальному плані, ніж інше. Очевидно, що підозрюваний вибере більш легкий варіант (прийнятний для нього), проте вину буде визнано.
6. Змусити підозрюваного повторити визнання вини у присутності свідків та зібрати докази на підтвердження його визнання.
7. Документування визнання (аудіо, відео чи письмово).
8. Перевірка сукупних доказів на достовірність.
9. Формування висновків щодо вини.

У США співробітникам правоохоронних органів під час допиту дозволяється використовувати «психологічні пастки», «психологічні хитрощі». Натомість у Кримінальному процесуальному кодексі Німеччини (§ 136а) забороняється використовувати обман і залякування під час допиту. Відповідно, метод Рейда суперечить чинному німецькому законодавству. У Канаді у 2012 р. суддя Майкл Дінкен визнав, що метод Рейда – це конфронтаційна, маніпулятивна психологічна процедура, мета якої – домогтися визнання підозрюваним своєї вини. Оприлюднений у 2013 р. секретний документ Федерального бюро розслідувань США (далі – ФБР) свідчить про використання агентами методу Рейда під час допитів, які супроводжу-

ються, згідно з рекомендаціями Дж. Рейда, агресивною поведінкою офіцерів, посиланнями на неіснуючі докази вини (відео, сліди, ДНК), що призводить до психологічного пригнічення невинуватих.

Як зазначають дослідники, у США поліція досить часто застосовує сучасні методи допиту. Найбільш поширеним є проведення інтерв'ю (когнітивного інтерв'ю) у вигляді серії спілкувань для з'ясування окремих питань. Когнітивне інтерв'ю – це метод інтерв'ювання свідків, потерпілих, підозрюваних, який збільшує обсяг інформації, одержаної з мінімальним пониженням точності. Він заснований на наукових принципах соціальної динаміки, пам'яті та міжособистісних відносин. Ефективність цього методу полягає в тому, що суб'єкту відводиться активна роль у наданні пояснень, він самостійно вибирає зручні для цього темп і форму, розкриває відомі йому дані, не очікуючи запитань слідчого. Слідчий не перериває розповідь, не втручається в послідовність викладу фактів. Це надалі дасть слідчому можливість проілюструвати прогалини в пам'яті особи (свідомі чи несвідомі). Після цього особі може бути запропоновано повторити сказане із закритими очима або дивлячись на пусту стіну, щоб ніщо не відволікало її та допомогло згадати деталі. Допомога слідчого-інтерв'юера може полягати в нагадуванні певних обставин події (про час доби, погоду, звуки, запахи, оточення, емоції), що дає змогу відтворити в пам'яті когнітивне сприйняття. У деяких випадках, за браком інформації, особі пропонують навести обставини у зворотній послідовності або з позиції іншої особи – спостерігача.

У Великобританії дослідили інтерв'ю з особами, засудженими за тероризм (близько 600 годин записів), щодо виявлення ефективних прийомів, застосування яких привело до визнання підозрюваними вини. Було встановлено, що під час спілкування слідчого та підозрюваного доцільно виділити два міжособистісні кола: адаптивне й дезадаптивне. Ці відносини оцінюються за ознаками як «співробітництво – конфронтація» та «капітуляція – контроль». Адаптивний метод полягає в роз'ясненні певних обставин, через які особу підозрюють, а дезадаптивний є жорстким, динамічним, наполегливим способом спілкування. Дезадаптивна поведінка слідчого призводить до дезадаптивної поведінки підозрюваного, у результаті чого виникає відмова давати показання.

Учені Німеччини розробили так звану техніку Шарффа для збору даних, яка заснована на уявленні про різні позиції. Дослідження будувалося на історії про слідчого Другої світової війни Ганса Шарффа, який володів майстерністю одержання показань, оскільки застосовував техніку не допиту, а дружньої бесіди. Він використовував такі прийоми: слідчий має бути дружнелюбним і говірким, а не таким, що примушує; ставити мало запитань, а замість цього спонукати свого співрозмовника розказувати більш детально; використовувати одержану інформацію для того, щоб продемонструвати свою обізнаність; збирати інформацію, не ставлячи прямих запитань, використовувати прямі чи опосередковані підтвердження або заперечення. Ця тактика заснована на намаганні подолати тактику контрдопиту, яку використовують злочинці, що полягає в таких діях: говорити мало, з'ясувати, що хоче слідчий, і розкрити виключно ту інформацію, яка, на думку підозрюваного, уже відома слідчому.

Дослідники Великобританії та Європейського Союзу виявили труднощі у проведенні інтерв'ювання в ситуаціях міжкультурного спілкування, допитах та поліцейських перемовинах. Рекомендують проводити спочатку орієнтаційний діалог (світську бесіду) – спілкування, з якого починається власне обмін думками (у деяких випадках така манера залишається впродовж усього спілкування). Як свідчать практики, німці менше очікують на таку манеру спілкування, ніж англійці. Особливо чутливим у тактичному сенсі є реляційний діалог, який торкається

особистої репутації, ідентичності та соціальної належності. Культури розрізняються за тим, як вони оцінюють соціальні групи й соціальну належність. Особи можуть давати оцінку певних осіб залежно від їхнього соціального становища тощо.

Немає єдності в поглядах щодо вияву співчуття під час допиту, хоча фахівці переважно вважають це дієвим тактичним прийомом. Водночас проведений аналіз допитів поліцейськими Нідерландів нідерландських і марокканських підозрюваних свідчить про те, що підозрювані з Марокко відповідали негативно, відмовлялися давати показання, коли поліція виявляла доброту й співчуття, а тактика ультиматуму давала позитивний результат.

Ефективним може бути діалог, скерований на пошук вирішення проблеми (визнання вини, відшкодування шкоди потерпілим, укладення угоди про примирення тощо). Правопорушники Західної Європи частіше погоджуються на визнання вини, укладання угоди та відшкодування шкоди, а для представників Близького Сходу важлива репутація, розголос їхніх дій тощо, що ускладнює такий діалог.

Варто вказати на вірогідні ризики під час допиту через перекладача, оскільки це може сприяти втраті частини інформації, що може перешкоджати спілкуванню та соціальній динаміці між інтерв'юером і суб'єктом. Вважається, що перекладачі також можуть бути консультантами щодо культурних особливостей. Проведені дослідження свідчать про те, що перекладачі 7–10% часу під час допиту витрачають на уточнення, звертаючись до допитуваного.

Немає єдиного міжнародного стандарту фіксації допиту. Проте варто зазначити, що в законодавстві більшості країн віддається перевага аудіо- й відеофіксації показань. У США у 2003 р. лише у двох штатах від співробітників правоохоронних органів вимагалася реєстрація в електронному вигляді допиту всіх осіб, яким обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Законом від 22 травня 2014 р. Міністерство юстиції США встановило правило, за яким ФБР, Управління з боротьби з наркотиками, Бюро з боротьби з алкоголем, тютюном, вогнепальною зброєю і вибуховими пристроями та Служба маршалів зобов'язані записувати в електронному вигляді допити осіб, які перебувають під вартою [6].

Нещодавно у країнах СНД почали застосовувати нову методику під час перевірки показань. Для проведення допиту ретельно готується перелік питань, які мають бути короткими і зрозумілими; недоцільно використовувати правову (професійну) термінологію; необхідно уникати постановки водночас декількох запитань, не компонувати пов'язані запитання або не змінювати їх, не тлумачити формулювання за власною ініціативою. Такі запитання класифікуються так:

1. Запитання відкритого типу, які передбачають надання підозрюваним детальних і не обмежених їхнім свідомим вибором меж (*Що відбулося?*) або шляхом постановки яких слідчим пропонується описати, розказати, пояснити певні події, дати характеристику. Аналіз показань сприяє виявленню неточностей чи неправдивих даних.
2. Питання закритого типу, що вимагають точної безальтернативної відповіді (*О котрій годині це сталося? Хто це був присутній? У якому напрямі ви рухалися? Ви знайомі?*).
3. Питання з вимушеним вибором відповідей (*Це була гвинтівка, пістолет чи карабін?*). Неприпустима постановка запитань із неправильним переліком, оскільки допитуваний може не розмірковуючи вибрати будь-який варіант із неіснуючого фактично ряду.
4. Забороняється ставити навідні запитання, які підштовхують допитуваного до відповіді, що є вигідною для версії слідчого (*Ви ж не хотіли спричинити шкоду здоров'ю потерпілого, правильно я розумію?*).

За такою методикою здійснюється повна відеофіксація допиту, після чого запис пропускається через дві програми. Перша з них – технологія аналізу голосу Layered Voice Analysis (LVA) від ізраїльської компанії Nemesysco, яка дає змогу виявити зміни тембру, гучності тощо. Друга програма – FaceReader від нідерландської фірми Noldus Information Technology – дає можливість розпізнати емоції людини під час надання відповіді на запитання. Одержані дані оцінюють психологи, лінгвісти та спеціалісти в галузі наркології і сексології.

Так, наприклад, у справі про організацію вбивства посадовою особою фахівці виявили множинні ознаки неправдивості (хибності) показань підозрюваного: «патерн руху очей», систематичне намагання змінити позу тіла, що фахівці визначають як «лімбічну втечу» від допиту, тощо [7].

Отже, з огляду на наведене доцільно за досвідом інших держав передбачити у Кримінальному процесуальному кодексі України обов'язковість фіксації допиту з використанням цифрових технологій, що, з одного боку, мінімізує ризики порушення прав особи, а з іншого – може використовуватися для ефективної оцінки показань. Чинне формулювання положення ч. 5 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу України про те, що під час допиту

може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис, зазвичай нехтується слідчими, а тому протокол складається без аудіо- чи відеододатків.

Статистичні дані свідчать про значну кількість іноземців, щодо яких відкриваються кримінальні провадження в Україні та суди ухвалюють вироки. Так, у 2018 р. було засуджено 797 осіб інших держав, у 2019 р. – 798 осіб, у 2020 р. – 670 осіб [8]. Очевидно, що ця ситуація вимагає вдосконалення правового забезпечення професійного перекладу шляхом створення системи судових перекладачів, а також розроблення нових тактичних прийомів допиту з огляду на національність, культуру, релігію особи та інші фактори. Зокрема, у сучасному тлумаченні Бангалорських принципів поведінки суддів судам рекомендується з урахуванням особливостей справи за можливості задовольняти клопотання учасників судового процесу на здійснення правосуддя суддею, який відповідає певним ознакам (національності, віросповідання, статі, віку тощо) [9, с. 75].

Таким чином, у статті розглянуто тактичні прийоми найбільш поширеної слідчої (розшукової) дії – допиту, розроблення яких скероване на одержання доказової інформації від допитуваних в умовах протидії. Запропоновано дієві заходи з покращення процедури допиту у вітчизняному кримінальному процесі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бойл М., Вюльерм Ж.-К. Краткое пособие по проведению допросов в ходе следствия : практическое руководство. Страсбург : Совет Европы, 2019. 37 с. URL: <https://rm.coe.int/guide-to-investigative-interviewing-russian/1680934b21> (дата звернення: 28.12.2021).
2. Постановление Европейского суда по правам человека в деле «Андандонский против России» от 28 сентября 2006 г. URL: <https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a-2/postanovlenie-espch-andandonskij-protiv-rossii> (дата звернення: 28.12.2021).
3. Постановление Европейского суда по правам человека в деле «Муртазалиева против Российской Федерации» от 18 декабря 2018 г. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_365609/2c5c5084e6831c522891d61fa2db736389b6787c/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_365609/2c5c5084e6831c522891d61fa2db736389b6787c/) (дата звернення: 28.12.2021).
4. Human Rights Standards and Practice for the Police. Expanded Pocket Book on Human Rights for the Police. New York ; Geneva : United Nations, 2004. 64 p.
5. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення: 28.12.2021).
6. Interrogation: a revive of the science. High-value detainee interrogation group. This report was reviewed by FBI, CIA, USD(I), DIA, USMC, and Army G2X. 2016. URL: <https://www.fbi.gov/file-repository/hig-report-interrogation-a-review-of-the-science-september-2016.pdf> (дата звернення: 28.12.2021).
7. СМИ сообщили о применении следователями новой методики при проверке показаний Фурвала. URL: [https://news.rambler.ru/incidents/46508517/?utm\\_content=news\\_media&utm\\_medium=read\\_more&utm\\_source=copylink](https://news.rambler.ru/incidents/46508517/?utm_content=news_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink) (дата звернення: 28.12.2021).
8. Звіти місцевих судів України про склад засуджених. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/) (дата звернення: 28.12.2021).
9. Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей / Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Вена, 2007. 167 с.

## ЗАСОБИ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ДИРЕКТИВА 2016/943)

### MEANS OF PROTECTING TRADE SECRETS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: HARMONISATION OF NATIONAL LEGISLATION WITH THAT OF THE EUROPEAN UNION (DIRECTIVE (EU) 2016/943)

Буравська А.А., студентка III курсу юридичного факультету  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню питання засобів охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні. Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових та приватно-наукових методів, зокрема порівняння, узагальнення, діалектичний та формально-юридичний метод, також методи дедукції та індукції, системного та комплексного аналізу. Актуальність теми зумовлена тим, що перспектива втрати конфіденційності комерційної таємниці в ході кримінального провадження утримує власників комерційних таємниць від участі в кримінальному процесі, сприяння розкриттю справи та здійснення справедливого правосуддя, що ставить під загрозу ефективність передбачених законодавством заходів, процедур і засобів охорони комерційної таємниці та завдання кримінального провадження, що передбачені статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України. У статті зосереджено увагу на аналізі сучасного стану правового регулювання засобів охорони комерційної таємниці та розробці пропозицій щодо засобів охорони комерційної таємниці, зважаючи на зарубіжний досвід та питання гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського союзу, а саме з Директивою 2016/943, яка має важливе значення для регулювання комерційної таємниці. Розроблено пропозиції щодо використання таких засобів охорони комерційної таємниці, як надання, учасникам, яким стало відомо про комерційну таємницю, письмової розписки про нерозголошення цієї комерційної таємниці; обмеження кола осіб, які мають доступ до доказів або слухання; процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять комерційну таємницю; кримінальне провадження здійснюється у закритому судовому засіданні впродовж усього провадження; учасникам, які беруть участь у кримінальному провадженні, у якому присутня комерційна таємниця, забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять дані про неї. Запропоновано прийняти нормативно-правовий акт, який б регулював здійснення кримінального провадження, у якому наявна комерційна таємниця.

**Ключові слова:** комерційна таємниця, засоби охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні, кримінальне провадження.

The article is devoted to the study of the issue of means of protection of trade secrets in criminal proceedings. The methodological basis of the study is a number of general scientific and private scientific methods, in particular, comparison, generalization, dialectical and formal-legal method, as well as methods of deduction and induction, systematic and comprehensive analysis. Relevance of the topic is due to the fact that the prospect of loss of confidentiality of trade secrets in the criminal proceedings deters business secrets owners from participating in criminal proceedings, contributing to the disclosure and fair justice, which threatens the effectiveness of measures, procedures and means prescribed by law to protect trade secrets. criminal proceedings, which are provided by article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The article focuses on the analysis of the current state of legal regulation of the protection of trade secrets and the development of proposals on the means to protect trade secrets, taking into account foreign experience and issues of harmonization of national legislation with the European Union legislation, namely the Directive 2016/943, which is important for the regulation of trade secrets. The article draws attention to the judicial practice related to the protection of trade secrets in criminal proceedings, the possibility of obtaining temporary access to trade secrets on request in criminal proceedings. Moreover, attention is drawn to the jurisprudence of the United States of America on the legal regulation of trade secrets and the possibility of access to them in criminal proceedings and conducts its analysis. The proposals to use such means to protect trade secrets, as providing, the participants who became aware of the fact that the commercial secret is known to them, are developed. The author proposes to adopt a legal act to regulate the implementation of criminal proceedings in which there is a trade secret.

**Key words:** trade secret, means of protection of trade secret in criminal proceedings, criminal proceedings.

**Актуальність.** Інформація є невіддільною частиною нашого життя, тому принципами інформаційних відносин є гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про інформацію») [1]. Проте деяка інформація у кримінальному провадженні має особливий статус, який дозволяє, з метою захисту своїх прав та інтересів, обмежувати доступ сторонніх осіб до неї, до такої інформації відноситься і комерційна таємниця. Так, комерційна таємниця високо цінується у Франції, Австрії, Нідерландах, Італії та у більшості європейських країн, що є членами Європейського Союзу, враховуючи стратегічний курс нашої держави на набуття членства в ЄС, важливою є гармонізація національного законодавства з Директивою (ЄС) 2016/943 від 8 червня 2016 року, що дозволить удосконалити національне законодавство та забезпечити охорону комерційної таємниці у кримінальному провадженні.

Важливість питання удосконалення засобів охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні зумовлена тим, що перспектива втрати конфіденційності комерційної таємниці в ході кримінального провадження

утримує власників комерційних таємниць від участі в кримінальному процесі, сприяння розкриттю справи та здійснення справедливого правосуддя, що ставить під загрозу ефективність передбачених законодавством заходів, процедур і засобів охорони комерційної таємниці [2] та завдання кримінального провадження, що передбачені статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [3]. Таким чином, необхідно встановити ефективні засоби охорони комерційної таємниці у ході кримінального провадження.

Питанням захисту комерційної таємниці займалися такі науковці, як А.І. Марушак, З.Б. Живко, С.В. Кавун, М.І. Зубко, В.М. Коссака, А.М. Новицький та багато інших. Розгляду проблематики розслідування розголошення комерційної таємниці свої роботи присвятили М.В. Рудик, Р.Н. Белінський, В.М. Іващенко, О.П. Горпинюк, Ю.І. Дем'яненко, О.В. Прохницький, І.Б. Ткачук та інші. Однак проведені дослідження не вичерпують зазначеної проблематики, оскільки потребують додаткового осмислення питання засобів охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні, в тому числі в аспекті гармонізації національного законодавства із

законодавством Європейського Союзу, а саме Директиви 2016/943.

**Мета статті** полягає в аналізі правового регулювання комерційної таємниці у кримінальному провадженні, засобів її охорони, а також у розробці пропозицій щодо засобів охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні, пов'язаних з гармонізацією національного законодавства із законодавством Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** Комерційна таємниця є невід'ємною частиною діяльності підприємств, організацій, а також збереження добросовісної конкуренції, що сприяє стабільності економіки нашої держави. Під комерційною таємницею, відповідно до статті 505 Цивільного Кодексу України, розуміється інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з чим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Так, комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [4].

Згідно з статтею 2 Директиви (ЄС) 2016/943 від 8 червня 2016 року комерційна таємниця має відповідати таким вимогам: секретність такої інформації, яка полягає у тому, що вона не є загальновідомою чи легкодоступною для осіб, які мають справу з такою інформацією; комерційна цінність; наявність вжитих розумних заходів для збереження її в таємниці [2].

Виходячи з національного законодавства істотними, невіддільними та невід'ємними ознаками комерційної таємниці є інформаційність комерційної таємниці; конфіденційність; комерційна цінність та захищеність інформації, яка становить комерційну таємницю. Ці ознаки комерційної таємниці є істотними, необхідними та невіддільними. Варто зауважити, що невідповідність комерційної таємниці вищепереліченим ознакам змінює режим цієї інформації, у зв'язку із чим вона не отримує статусу охоронюваної законом таємниці. Тому в разі подання клопотання про дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів, а саме комерційної таємниці, яка не відповідає вимогам, що згадуються вище, то у задоволенні такого клопотання відмовляється повністю [5].

Не важко помітити, що під комерційною таємницею розуміється інформація, що й визначає подальші шляхи поведінки з нею та можливість застосування положень Закону України «Про інформацію», згідно з яким за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом (ст. 20 Закону України «Про інформацію»). Стаття 6 Закону України «Про інформацію» передбачає, що «право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя». Так, інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація [1]. Як зазначають Скулиш Є. та Прокоф'єва Д., у доктрині таємниці визначається, які інформація про дії (стани або інші обставини) певної особи (громадянина, організації, держави), що не підлягає розголошенню; секретну чи конфіденційну інформацію (відомості), що відомі або довірені вузькому колу суб'єктів, і розголошення якої тягне юридичну відповідальність; сферу об'єктивної реальності, приховану від сприйняття та розуміння [6, с. 36].

Безпосередньо з інформацією пов'язаний один із принципів кримінального процесу, а саме гласність, за допомогою якого, як зазначають Зайцева-Калаур І.В. та Венгер О.П., здійснюється захист комерційної таємниці в національному законодавстві, який обмежується лише можливістю проведення закритих судових засідань, до яких мають доступ лише учасники справи, а також особливим режимом проголошення судового рішення [7, с. 219]. Вважається, що поряд з комерційною таємницею у кримінальному провадженні доцільно використовувати термін «охорона», адже охорона комерційної таємниці відбувається під час усього кримінального провадження та охоплює захист, під яким розуміють вид і міру можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права [8]. Тобто охорона застосовується під час усього кримінального провадження та в разі порушення комерційної таємниці.

Так, однією з підстав здійснення кримінального провадження в закритому провадженні є наявність у ньому таємниці, що охороняється законом, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до її розголошення (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК). До речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, відносять 1) інформацію, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційну інформацію, в тому числі таку, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державну таємницю; 10) таємницю фінансового моніторингу; 11) відомості, що становлять професійну таємницю відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (ч. 1 ст. 162 КПК) [3].

Сучасний стан правового регулювання охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні не відповідає потребам суспільства. Так, КПК, крім можливості проведення закритого судового засідання, передбачає:

1) обов'язок захисника (ч. 3 ст. 47 КПК), потерпілого (ч. 1 ст. 57 КПК), представника юридичної особи (п. 3 ч. 7 ст. 64-1 КПК), третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт та його представника (п. 3 ч. 7 ст. 64-2 КПК), не розголошувати відомості, які стали їм відомі і становлять охоронювану законом таємницю [3]. Дане положення відповідає статті 9 Директиви (ЄС) 2016/943, яка передбачає зобов'язання сторін, їхніх адвокатів чи інших представників, посадових осіб, свідків, експертів та будь-яких інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, не використовувати та не розголошувати будь-яку комерційну таємницю як під час кримінального провадження, так і після нього [2]. Проте варто зауважити, що дане зобов'язання має поширюватися на всіх учасників кримінального процесу та припиняється у разі збігу строку чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю – обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених частиною першою статті 505 Цивільного кодексу України [4];

2) що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомо-

мостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься вмотивована постанова (ухвала) (п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК). Вважається за доцільне, з метою гарантування дотримання всіма учасниками кримінального процесу, яким стало відомо про комерційну таємницю, зобов'язання щодо її нерозголошення, запровадити обов'язкову дачу письмової розписки про нерозголошення даної інформації, про що й зазначають Бараннік Р.В. та Назаренко П.Г. [9].

Вважається, що одним із перших у світі, хто запровадив систему захисту інформації на законодавчому рівні, є американці [10], саме у США високо цінується комерційна таємниця, у зв'язку із чим діють жорсткі обмеження щодо доступу та розголошення її даних. Так, Wexler R. у своїй статті наводить декілька прикладів судових рішень, серед них рішення у справі E. Loomis: чоловік був засуджений до шести років позбавлення волі, враховуючи висновок прогностичної комп'ютерної програми, яка вказувала на «високий відсоток рецидиву». E. Loomis, підозрюючи, що програма розглядає стать, як фактор оцінки ризику, просив отримати дані про процес вироблення висновку та фактори, які враховуються у програмі, проте розробник заперечив його доводи та відмовив у наданні даних щодо механізму роботи програми, адже вони становлять комерційну таємницю. Таким чином, оскарження висновку не вдалося, бо ні суддя, ні E. Loomis не мали доступу до комерційної інформації, охоронюваної законом [11, с. 1369].

Схожа ситуація була і тоді, коли ув'язнений G. Rodríguez отримав відмову в умовно-достроковому звільненні через програму, яка давала висновки щодо оцінки ризиків, яку він отримував двічі та помітив розбіжність у показниках, які надає програма. У зв'язку з вищезазначеним чоловік хотів довести неправильність висновків програми, проте без доступу до даних механізму такого обрахунку, що становить комерційну таємницю, доведення його тези стало неможливим. Він не зміг нікого переконати у помилці програми, тому він був змушений повернутися до комісії щодо умовно-дострокового звільнення через шість місяців з тими ж балами [11, с. 1370]. Авторка статті наголошує, що захист комерційної таємниці не повинен зменшувати чи певним чином обмежувати права обвинуваченого на процесуальний захист та стверджує, що комерційній таємниці не повинні отримувати особливий захист виключно на підставі їхнього статусу як об'єкта інтелектуальної власності [11, с. 1376].

Вважається, що позиція абсолютної охорони комерційної таємниці, яку зображають вищезазначені справи, є хибною, адже це може перешкоджати захисту прав громадян, реалізації принципів кримінального судочинства, а також врахуванню усіх обставин справи, проте захист комерційної таємниці повинен бути. Щобільше, застосування такої позиції до захисту комерційної таємниці у національному законодавстві суперечить завданням кримінального провадження, які полягають у «захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченні 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 необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [3]. Згідно з Директивою (ЄС) заходи, процедури та засоби правового захисту комерційної таємниці не повинні ставити під загрозу чи підривати основні права і свободи чи суспільні інтереси. Такі заходи повинні бути спрямовані на те, щоб судові органи враховували такі фактори, як: 1) вартість та інші специфічні ознаки комер-

ційної таємниці; 2) законні інтереси сторін; 3) законні інтереси третіх осіб; 4) суспільні інтереси; 5) наслідки розголошення комерційної таємниці для її власника, яким, згідно з статтею 2 Директиви 2016/943, вважається будь-яка фізична чи юридична особа, яка на законних підставах контролює комерційну таємницю. Такі заходи повинні відповідати принципу пропорційності та бути пристосованими до мети безперебійного функціонування внутрішнього ринку досліджень та інновацій, зокрема шляхом запобігання незаконному придбанню, використанню та розголошенню комерційної таємниці [2].

КПК передбачає можливість тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, яка закріплена у частині 6 статті 163 цього кодексу, проте слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання такого дозволу, якщо сторона, крім обставин, передбачених частиною 5 цієї статті, а саме, що документи або речі перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні та не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів [3]. Аналіз рішень із судової практики дозволяє зробити висновок про можливість отримання тимчасового доступу до комерційної таємниці: так, Ухвалою Яготинського районного суду Київської області від 6 лютого 2018 року було задоволено клопотання слідчого СВ Яготинського відділу поліції Перещепівського відділу поліції ГУ НП в Київській області про тимчасовий доступ до документів, які містять комерційну таємницю, тобто можливість ознайомитись та вилучити (здійснити виїмку їх завірених копій) у посадових осіб зазначеної установи усіх документів, які містяться в матеріалах реєстраційної справи ТОВ «Віпер» [12]. Ще одним прикладом може слугувати Ухвала Лебединського районного суду Сумської області, згідно з якою слідчому СВ Лебединського ВП ГУНП України в Сумській області було надано тимчасовий доступ до документів, які містять охоронювану законом таємницю (комерційну таємницю), а саме: комерційної накладної на вантаж (мінеральні добрива «амонія нітрат/селітра аміачна/марка Б»), що належать ТОВ «Ворожбалатінвест»), в якій містяться дані щодо адреси відправника та отримувача, щодо порядку, строку та способу транспортування вантажу, щодо точної назви, способу пакування та вартості вантажу; комерційного акту, який було складено після комісійної видачі вантажу власникові, в якому містяться дані щодо відправника і станції відправлення та одержувача і станції призначення, щодо відомостей про вагон, пломби та відмітки в накладній, щодо результатів перевірки (комісійної видачі), щодо опису виявленого під час перевірки із зазначенням кількості недостачі або надлишку та іншого [13].

Ураховуючи стратегічний курс нашої держави на набуття членства в ЄС, важливою є гармонізація національного законодавства з Директивою (ЄС) 2016/943 від 8 червня 2016 року. Згідно з Директивою одним із основних способів захисту комерційної таємниці під час кримінального провадження є обмеження кола осіб, які мають доступ до доказів або слухання, яке має складатися принаймні з однієї фізичної особи з кожної сторони, а також з відповідних захисників та інших осіб, що мають відповідну кваліфікацію для вирішення справи. Таким чином, кількість осіб не повинна бути більшою, ніж це необхідно для забезпечення дотримання права сторін судового процесу на ефективний засіб правового захисту та на справедливий судовий розгляд [2].

Поряд із комерційною таємницею до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю, відноситься і державна таємниця, чие правове регулювання знаходиться на кращому рівні у порівнянні з комерційною таємницею, що безпосередньо пов'язано зі значущістю державної таємниці для безпеки держави України. КПК містить статтю 517 [3], яка і регулює процесуальні питання охорони державної таємниці під час кримінального провадження, зважаючи на те, що державна таємниця та комерційна таємниця являють собою таємну інформацію, проте з різним рівнем суспільної значимості, вважається за доцільне застосовувати деякі положення (які виправдані значущістю комерційної таємниці), що передбачені вищезгаданою статтею для забезпечення охорони та захисту комерційної таємниці: 1) процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять комерційну таємницю; 2) кримінальне провадження здійснюється у закритому судовому засіданні впродовж усього провадження; 3) учасникам, які беруть участь у кримінальному провадженні, у якому присутня комерційна таємниця, забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять дані про неї; 4) здійснення кримінального провадження, яке містить комерційну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці. Варто зауважити, що положення щодо заборон мають бути забезпечені заходами процесуальної відповідальності (попередження, штрафи), що сприятиме їх дотриманню. З метою законодавчого закріплення вищезазначених та інших положень правової охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні вважається за доцільне розробити та прийняти Міністерством внутрішніх справ України Наказ «Про затвердження Інструкції про здійснення кримінального провадження, у якому наявна комерційна таємниця», що сприятиме ефективності правового регулювання охорони комерційної таємниці та наближенні до законодавства країн Європейського Союзу, які керуються спеціальними нормативно-правовими актами для врегулювання даного питання.

**Висновки.** Таким чином, охорона комерційної таємниці має неабияке значення у кримінальному про-

вадженні, адже забезпечує охорону прав та інтересів власників даної комерційної таємниці та добросовісну конкуренцію, що сприяє стабільності економіки нашої держави. Сучасний стан охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні передбачає застосування таких заходів, як: 1) обов'язок учасників кримінального провадження не розголошувати відомості, які стали їм відомі і становлять охоронювану законом таємницю, як під час, так і після кримінального провадження до збігу строку існування сукупності ознак комерційної таємниці; 2) заборона застосовувати технічні засоби під час проведення окремих процесуальних дій або ж на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю. Вважається за доцільне використовувати, як засоби охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні, таке: 1) надання учасниками, яким стало відомо про комерційну таємницю, письмової розписки про нерозголошення цієї комерційної таємниці; 2) обмеження кола осіб, які мають доступ до доказів або слухання, щоб це забезпечувало дотримання права сторін судового процесу на ефективний засіб правового захисту та на справедливий судовий розгляд; 3) процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять комерційну таємницю; 4) кримінальне провадження здійснюється у закритому судовому засіданні впродовж усього провадження; 5) учасникам, які беруть участь у кримінальному провадженні, у якому присутня комерційна таємниця, забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять дані про неї. Зазначено щодо необхідності забезпечення положень щодо заборони застосування технічних засобів при проведенні окремих процесуальних дій, розголошення чи використання комерційної таємниці заходами процесуальної відповідальності (попередження, штрафи), що сприятиме їх дотриманню. З метою законодавчого закріплення вищезазначених та інших положень правової охорони комерційної таємниці у кримінальному провадженні запропоновано доручити Міністерству внутрішніх справ України розробити та прийняти Наказ «Про затвердження Інструкції про здійснення кримінального провадження, у якому наявна комерційна таємниця».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48.
2. Про захист нерозголошених ноу-хау та ділової інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного отримання, використання та розголошення: Директива (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2016 р. № 2016/943. URL: <http://surl.li/bexew> (дата звернення 23.01.2022).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 11.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 7.
5. Про відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів: Ухвала слідчого судді Семенівського районного суду Чернігівської області Гнип О. І. від 22 листопада 2019 року. Провадження № 1-кк/744/187/2019. URL: <http://surl.li/bexex> (дата звернення 23.01.2022).
6. Скулиш Є. Прокоф'єва Д. Охоронювана інформація в кримінальному процесі. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. Випуск 1(18). 2009 р. С. 35–43.
7. Зайцева-Калаур І.В., Венгер О.П. Окремі питання гармонізації законодавства України та законодавства ЄС щодо охорони та захисту комерційної таємниці. *Topical Issues of science and practice*. С. 214–221. URL: <http://surl.li/beswsc> (дата звернення: 23.01.2022).
8. Стефанчук Р.О. Цивільне право України : навч. посібн. Київ : Прецедент, 2005.
9. Бараннік Р.В., Назаренко П.Г. Особливості охорони інформації, що становить таємницю у кримінальному судочинстві. *Наука і практика*. С. 15–18. URL: <http://surl.li/betsj> (дата звернення: 23.01.2022).
10. Василенко Д.П., Маслак В.І. Законодавство провідних країн світу в сфері захисту інформації. *Вісник КДУ імені Михайла Остроградського*. Випуск 2/2010 (61). Ч. 1. 2010. С. 128–132.
11. Wexler R. Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System. *Stanford Law Review*. Volume 70. May 2018. URL: <http://surl.li/betsl> (дата звернення: 23.01.2022).
12. Про задоволення клопотання про тимчасовий доступ до документів: Ухвала Яготинського районного суду Київської області від 6 лютого 2018 року. Провадження № 1-кк/382/28/18. URL: <http://surl.li/bexfb> (дата звернення: 23.01.2022).
13. Про дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів - які містять охоронювану законом таємницю: Ухвала Лебединського районного суду Сумської області від 15 лютого 2016 року. Провадження 1-кк/580/33/16. URL: <http://surl.li/bexfc> (дата звернення: 23.01.2022).



**СУДОВА ОЦІНКА ДЕПОНОВАНИХ ПОКАЗАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:  
ПРАВАЗАСТОСОВНИЙ АСПЕКТ****THE ASSESSMENT OF DEPOSITED TESTIMONY BY COURT:  
LAW ENFORCEMENT ASPECT**

**Завтур В.А., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального процесу, детективної  
та оперативно-розшукової діяльності  
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Стаття присвячена правозастосовним проблемам здійснення судом оцінки показань свідка, потерпілого, які були допитані під час досудового розслідування у судовому засіданні за правилами ст. 225 КПК України.

На підставі аналізу судової практики доведено, що здійснення судом оцінки належності, допустимості та достовірності депонованих показань відбувається за такими параметрами, як: 1) оцінка наявності визначених законом підстав здійснення процедури депонування показань; 2) оцінка дотримання визначеного законом порядку проведення допиту за ст. 225 КПК України; 3) наявність обґрунтованих сумнівів щодо достовірності депонованих показань та можливість їх усунення. На підставі аналізу доктринальних джерел та правозастосовної практики розглянуто кожен із них.

З'ясовано, що здійснення допиту в порядку ст. 225 КПК України без участі сторони захисту, коли особі на час його проведення було повідомлено про підозру, завжди тягне за собою визнання отриманих відомостей недопустимими як докази. Запропоновано алгоритм оцінки депонованих показань, які були отримані із порушенням права на конфронтацію. Встановлено, що у разі здійснення оцінки показань свідка, потерпілого, які були отримані в порядку ст. 225 КПК України до повідомлення особі про підозру, суд повинен з'ясувати можливість повторного допиту цих осіб у судовому засіданні. У разі неможливості повторного допиту суд має право врахувати їх показання у процесі ухвалення судового рішення, але тією мірою, якою це не порушуватиме право обвинуваченого на справедливий суд.

Проаналізовано особливості оцінки доказів у разі виникнення обґрунтованих сумнівів у достовірності депонованих показань. Розкрито алгоритм оцінки судом депонованих показань на прикладі окремих судових рішень, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Сформульовано висновки щодо загальних правил оцінки судом депонованих показань.

**Ключові слова:** депонування показань, показання, допит, докази, оцінка доказів, свідок, потерпілий, перехресний допит, право на конфронтацію.

The article is devoted to the law enforcement problems of the court's assessment of the testimony of a witness, the victim, who were questioned during the pre-trial investigation in court under the rules of Art. 225 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Based on the analysis of case law, it is proved that the court's assessment of the relevance, admissibility and reliability of the deposited testimony is based on the following parameters: 1) assessment of the existence of statutory grounds for the procedure of depositing testimony; 2) assessment of compliance with the procedure of deposition established by law under Art. 225 of the CPC of Ukraine; 3) the presence of reasonable doubts about the reliability of the deposited testimony and the possibility of their elimination. Each of them is considered on the basis of the analysis of doctrinal sources and law enforcement practice.

It was found that the deposition of testimony in accordance with Art. 225 of the CPC of Ukraine without the participation of the defense, when the person at the time of its notification was suspected always entails the recognition of the information inadmissible as evidence. An algorithm of assessment of deposited testimonies obtained in violation of the right to confrontation is proposed. It is established that when assessing the testimony of a witness, the victim, which were obtained in accordance with Art. 225 of the CPC of Ukraine before notifying a person of suspicion, the court must determine the possibility of re-interrogation of these persons in court. If it is impossible to re-interrogate, the court has the right to take testimony into account when making a court decision, but to the extent that it does not violate the right of the accused to a fair trial.

The peculiarities of the assessment of evidence in case of reasonable doubts about the reliability of the deposited testimony are analyzed. An algorithm for assessment of deposited testimony on the example of individual court decisions placed in the Unified State Register of Court Decisions is revealed.

Conclusions on the general rules for the assessment of deposited testimony by the court are formulated.

**Key words:** deposition of testimony, testimony, questioning, evidence, assessment of evidence, witness, victim, cross-examination, right to confront.

**Вступ.** Одним із ключових постулатів засади безпосередності дослідження показань, речей та документів є положення про те, що відомості, які містяться в показаннях, речах і документах, що не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані доказами, крім випадків, передбачених КПК України. Виняток із цього загального правила становлять відомості, що були надані слідчому судді в межах спеціальної процедури, передбаченої ст. 225 КПК України, яка у доктрині іменується депонуванням показань. Ч. 1 ст. 225 КПК України передбачено, що у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слід-

чого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого у судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб.

Основна ідея цієї процедури полягає в необхідності компенсації об'єктивної неможливості дотримання судом засади безпосередності дослідження показань, якої можна досягти у разі, якщо свідок, потерпілий під час досудового розслідування будуть допитані на змагальних засадах неупередженим суб'єктом, що є носієм судової влади – слідчим суддею.

Норма ч. 4 ст. 225 КПК України наділяє суд правом не враховувати депоновані показання під час ухвалення судового рішення, навівши мотиви для цього. Така нормативна регламентація актуалізувала низку правозастосовних проблем, пов'язаних з оцінкою судом депонованих показань під час ухвалення підсумкових судових рішень, яка через специфічність кримінальної процесуальної форми їх отримання матиме певні особливості, а також визначеним мотивів, з яких суд може такі показання відхилити.

**Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій.** Доктринальні та практичні аспекти здійснення процедури депонування показань за чинним КПК України досліджувалися А.В. Бежановою, І.В. Гловюк, І.Ю. Кайло, О.О. Сольоновою, Т.В. Лукашкіною, В.С. Моголою, С.Л. Шаренко, Д.О. Шингарьовим та ін. Втім більшість цих праць присвячено проблемам визначення сутності цього інституту та процесуального порядку проведення допиту за правилами ст. 225 КПК України. Питання ж подальшої оцінки судом таких показань під час ухвалення підсумкового судового рішення висвітлювалися лише частково у дисертаційних дослідженнях І.Ю. Кайло та С.Л. Шаренко.

Саме тому **метою** цього дослідження є встановлення алгоритму оцінки судом належності, допустимості та достовірності показань свідка, потерпілого, отриманих у порядку ст. 225 КПК України, під час ухвалення підсумкових судових рішень.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз правозастосовної практики у досліджуваному сегменті дозволяє констатувати здійснення судом оцінки належності, допустимості та достовірності депонованих показань за такими параметрами, як: 1) оцінка наявності визначених законом підстав здійснення процедури депонування показань; 2) оцінка дотримання визначеного законом порядку проведення допиту за ст. 225 КПК України; 3) наявність обґрунтованих сумнівів щодо достовірності депонованих показань та можливість їх усунення. З огляду на контекст нашого дослідження вважаємо за доцільне детально розглянути кожен із них.

**Оцінка наявності визначених законом підстав здійснення процедури депонування показань.** У Постанові Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 18 червня 2020 року (справа № 310/1098/18) було викладено позицію щодо необхідності перевірки судом підстав для проведення слідчим суддею допиту у порядку ст. 225 КПК [1]. Нині суди керуються такою позицією під час ухвалення вироку та надання оцінки відповідним доказам. Так, наприклад, суд апеляційної інстанції, надаючи оцінку доводам прокурора про необґрунтованість відхилення судом першої інстанції депонованих показань, констатував «відсутність підстав, зазначених у ст. 225 КПК України, для допиту ОСОБА\_3, оскільки наведені обставини щодо способу життя свідка не є тими підставами, які б вказували на непереборні обставини неможливості допитати свідка під час судового розгляду» [2]. Запорізький апеляційний суд так само визнав слушними доводи сторони захисту про порушення місцевим судом вимог ст. 23 КПК України щодо безпосередності дослідження доказів через відсутність в оскаржуваному вироку аналізу доцільності допиту потерпілих у порядку ст. 225 КПК України [3]. Втім слід відзначити, що в аналізованих судових рішеннях указане порушення не було єдиним мотивом їх прийняття.

**Оцінка дотримання визначеного законом порядку проведення допиту за ст. 225 КПК України.** Левова частка порушень, які тягнуть за собою відхилення судом наданих у порядку ст. 225 КПК України показань, полягає у проведенні допиту без участі сторони захисту, коли особі на час його проведення було повідомлено про підозру [4; 5]. Порушення норм ст. 225 КПК України в цьому аспекті, як засвідчує судова практика, завжди тягне за собою необхідність у повторному допиті свідка та потерпілого, а у разі неможливості його проведення – визнання депонованих показань недопустимими доказами.

У цьому контексті принципового значення набуває також і належне повідомлення підозрюваного, його захисника, законного представника про час та місце проведення допиту у порядку ст. 225 КПК України. С.Л. Шаренко у своєму дисертаційному дослідженні моделює практичну ситуацію, за якої сторона захисту умисно не з'являється на допит у порядку ст. 225 КПК України, розраховуючи на визнання таких показань недопустимими через порушення права на перехресний допит, і пропонує алгоритм оцінки таких доказів, який цілком заслуговує на підтримку:

суд має виходити з того, чи зберігається на момент судового розгляду об'єктивна можливість повторно допитати особу у судовому засіданні. Якщо така можливість існує, то вона має бути реалізованою з метою забезпечення права на перехресний допит. Проте у разі, коли на момент судового розгляду об'єктивна можливість повторного допиту виключається (смерть особи, неможливість встановити місце її перебування тощо), суд має використовувати як допустимий доказ показання, отримані в порядку ст. 225 КПК України [6, с. 284].

Втім врахування показань свідка, потерпілого, наданих ними під час досудового розслідування в порядку ст. 225 КПК України до повідомлення особі про підозру, без участі сторони захисту також становитиме порушення права обвинуваченого на конфронтацію (за формальною відповідністю ч. 1 ст. 225 КПК України). Як видається, у такому разі сторона захисту має право подавати клопотання про повторний допит таких осіб і чинна редакція ч. 4 ст. 225 КПК України таку можливість відкриває. У разі неможливості повторного допиту суд має право врахувати такі показання під час ухвалення судового рішення, але тією мірою, якою це не порушуватиме права обвинуваченого на справедливий суд. Для здійснення оцінки таких показань суд має керуватися тими критеріями правомірності використання показань відсутніх свідків, які були сформульовані ЄСПЛ у справі «Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства» (Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom, Заяви № 26766/05 та 22228/06): 1) чи є необхідним прийняття показань відсутніх свідків; 2) чи були неперевірені свідчення відсутніх свідків виключною або вирішальною основою обвинувального вироку; 3) чи були достатні протилежні фактори, включаючи міцні процесуальні гарантії, що забезпечують, щоб кожен судовий процес, який оцінюється, загалом був справедливим.

Цей трикоровий тест був розвинутий ЄСПЛ у справі «Шачашвілі проти Німеччини» (Schatschaschwili v. Germany, Заява № 9154/10), у якій Суд також констатував порушення п. 1 підпункту «d» ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод через те, що заявник на жодній стадії процесу не мав можливості допитати двох свідків, які надали показання слідчому судді на досудовому слідстві. Водночас обвинувальний вирок ґрунтувався саме на цих показаннях.

Цікаво, що, наприклад, ст. 114 КПК Грузії, яка регламентує процедуру, аналогічну депонуванню, допускає допит свідка під час досудового розслідування судом без виклику та інформування сторін, але водночас чітко закріплює правило використання таких показань у суді – вони є недопустимими, якщо свідок може бути допитаний повторно (ч. 4 ст. 114) [7]. Норма ч. 4 ст. 225 КПК України в цьому контексті є більш гнучкою і відкриває простір для правозастосовного розсуду.

На оцінку допустимості депонованих показань потенційно можуть впливати й інші порушення порядку їх отримання: свідка не попереджено про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілого – за давання завідомо неправдивих показань; не було забезпечено участь перекладача у разі, якщо допитувана особа не володіє мовою, якою здійснюється кримінальне провадження; свідку не роз'яснено право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показань щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК України не підлягають розголошенню. Їх істотність і, зрештою, вплив на загальну оцінку допустимості залежатиме від фактичних обставин конкретного кримінального провадження.

**Наявність обґрунтованих сумнівів щодо достовірності депонованих показань та можливість їх усунення.** Як демонструє судова практика, у судовому розгляді повсякчас постають питання про достовірність депонованих показань та їх узгодженість з іншими дока-

зами. В ухвалі Апеляційного суду Львівської області було навіть констатовано вчинення потерпілим кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України (надання суду під присягою завідомо неправдивих показань) під час допиту слідчим суддею [8].

За наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності показань, що були отримані в порядку ст. 225 КПК України, судами завжди вирішується питання про повторний допит свідка, потерпілого з метою їх уточнення, що цілком відповідає положенням ч. 4 ст. 96, ч. 4, 5 ст. 225 КПК України. Зокрема, свідок, потерпілий можуть бути викликані у судове засідання з метою проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях (ч. 15 ст. 352 КПК України). На думку І.Ю. Кайло, у разі наявності розбіжностей між показаннями, наданими особою у суді, й показаннями, одержаними від неї в порядку ст. 225 КПК на досудовому розслідуванні, «суд у своєму рішенні повинен спиратися на показання, що підтверджуються системою інших доказів, пояснивши у своїй ухвалі, чому він критично ставиться до показань, отриманих у процесі досудового розслідування, або, навпаки, – під час судового розгляду» [9, с. 92]. Такий підхід є логічним, водночас більш проблемною з практичної точки зору є оцінка depoнованих показань у разі, коли здійснити повторний допит не видається можливим.

У цьому аспекті заслуговує на увагу алгоритм оцінки depoнованих показань, який було викладено у вирокі Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя. Під час судового розгляду у суду виникла необхідність в уточненні показань свідка, враховуючи здебільшого обвинувальний характер питань, що були поставлені під час допиту в порядку ст. 225 КПК України. Як зазначається у судовому рішенні: «Свідок ОСОБА\_6 була допитана слідчим суддею на стадії досудового розслідування за клопотанням сторони обвинувачення. Сторона захисту не була присутня під час вказаного допиту і навіть не викликала у судове засідання для участі у цьому допиті свідка. Формально на момент проведення допиту вказаного свідка нікому, у тому числі й ОСОБА\_4, не було повідомлено про підозру. Разом з цим стороною обвинувачення на допиті свідка ОСОБА\_6 ставились лише запитання, спрямовані на викриття саме ОСОБА\_4 у скоєнні кримінального правопорушення. Крім того, сторона обвинувачення не ініціювала одночасний допит двох і більше осіб за участю свідка ОСОБА\_6 та ОСОБА\_4 з метою усунення протиріччя у їхніх показаннях» [10].

Далі суд аналізує можливість уточнення показань свідка вже у судовому засіданні: «Під час судового розгляду вказаного кримінального провадження суд був позбавлений можливості безпосередньо допитати свідка ОСОБА\_6 у зв'язку з її постійним перебуванням за межами України. Відповідно до інформації, що міститься

у довідці, наданій суду прокурором (том № 3 а.с.158), ОСОБА\_6 30.11.2014 року перетнула кордон шляхом авіаперельоту із Дніпропетровська до Тель-Авіва і в зворотному напрямку не поверталась» [10].

У вирокі Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області суд визнав показання двох свідків, які були допитані в порядку ст. 225 КПК України під час досудового розслідування, такими, що «не відповідають критерію поза розумним сумнівом», оскільки вони суперечать іншим доказам, які були досліджені у судовому розгляді, зокрема, показаннями інших свідків, що були допитані безпосередньо у судовому засіданні. З урахуванням цього суд визнав неналежним доказом також і протоколи пред'явлення фотознімків для впізнання свідкам, чії показання були depoновані. У цій справі суд також вживав заходів щодо виклику цих свідків та допиту безпосередньо у судовому засіданні (судове рішення містить вказівку про те, що ухвали про привід виконані не були) [11].

Наведені приклади дозволяють чітко встановити алгоритм оцінки судом depoнованих показань, щодо яких є обґрунтовані сумніви у їх достовірності: суд з'ясовує можливість повторного допиту свідка, потерпілого, а у разі неможливості його проведення керується принципом, викладеним у ч. 4 ст. 17 КПК України, – усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

**Висновки.** Викладене дозволяє підбити деякі загальні підсумки щодо правил оцінки судом depoнованих показань:

1) оцінка depoнованих показань здійснюється за трьома критеріями (наявності підстав depoнування показань, дотримання процесуального порядку здійснення процедури depoнування, оцінка достовірності depoнованих показань);

2) здійснення допиту свідка, потерпілого без участі сторони захисту на момент, коли особі вже було повідомлено про підозру, завжди тягне за собою недопустимість відповідних показань як доказів через порушення права на конфронтацію;

3) для здійснення оцінки показань свідка, потерпілого, які були отримані в порядку ст. 225 КПК України до повідомлення особі про підозру, суд повинен з'ясувати можливість повторного допиту цих осіб у судовому засіданні. У разі неможливості повторного допиту суд має право їх врахувати під час ухвалення судового рішення, але тією мірою, якою це не порушуватиме право обвинуваченого на справедливий суд;

4) у разі виникнення сумнівів у достовірності depoнованих показань під час судового розгляду суд повинен з'ясувати істотність такої неузгодженості з іншими доказами, і у разі необхідності – допитати свідка, потерпілого повторно. У разі неможливості повторного допиту цих осіб суд здійснює оцінку таких показань за правилом ч. 4 ст. 17 КПК України – усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Касаційного кримінального Суду від 18 червня 2020 року, судова справа № 310/1098/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929183>.
2. Ухвала Запорізького апеляційного суду від 19 січня 2021 року, судова справа № 336/1172/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94618576>.
3. Ухвала Запорізького апеляційного суду від 25 січня 2021 року, судова справа № 310/1098/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94719322>.
4. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 24 березня 2017 року, судова справа № 236/2048/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65568791> (дата звернення: 20.01.2022).
5. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 02 липня 2014 року, судова справа № 759/19187/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39555023> (дата звернення: 20.01.2022).
6. Шаренко С.Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2021. 533 с.
7. Уголовно-процесуальный кодекс Грузии от 09 октября 2009 г. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf> (дата звернення: 20.01.2022).
8. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 21 травня 2018 року, судова справа № 466/997/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75231580> (дата звернення: 20.01.2022).
9. Кайло І.Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 218 с.
10. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 19 липня 2017 року, судова справа № 335/5277/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68005887> (дата звернення: 20.01.2022).
11. Вирок Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 10 серпня 2020 року, судова справа № 211/931/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90857646> (дата звернення: 20.01.2022).

## ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ «РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВА ЛЮДИНИ ЩОДО УКРАЇНИ

### ISSUE OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF “REASONABLE TIME” IN THE CRIMINAL PROCESS: THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AGAINST UKRAINE

Зеленцов О.П., аспірант кафедри кримінального процесу  
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядається актуальна проблема реалізації засади «розумність строків» у кримінальному процесі в контексті практики Європейського суду з прав людини щодо України.

Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо України за 2021 рік та за попередні роки з цього питання. Зроблено висновок, що в Україні порушення засади «розумність строків» у кримінальних провадженнях в Україні має системний характер, що породжує ще одну проблему – надмірного тримання під вартою під час кримінального провадження. Зазначено, що нежиття заходів щодо дотримання розумних строків під час кримінальних проваджень не лише порушує право особи на захист, а й формує негативне ставлення осіб до судової системи, погіршує міжнародний імідж держави, підриває функціонування системи правосуддя та верховенства права в Україні.

Виділено заходи, які можуть наблизити Україну до вирішення проблеми надмірної тривалості кримінальних проваджень, до яких належить: посилення ролі голови суду з чіткою управлінською відповідальністю, застосування комплексного підходу до судового адміністрування, що охоплює розвиток єдиної системи судового моніторингу та оцінювання, внесення змін до чинного законодавства та закріплення обов'язку суду під час підготовчого провадження розглядати питання щодо продовження, скасування чи зміни обраного на стадії досудового розслідування запобіжного заходу незалежно від надходження клопотань про такий розгляд та закріплення положення, що загальний строк тримання під вартою на стадії судового розгляду не повинен перевищувати максимальний строк покарання у вигляді позбавлення волі, визначений у санкції статті Особливої частини КК України, за якою здійснюються провадження.

**Ключові слова:** кримінальний процес, кримінальне провадження, засада «розумність строків», суд, ЄСПЛ прецедентна практика ЄСПЛ.

The article deals with the actual problem of realization of the principle of “reasonable time” in the criminal process in the context of the practice of the European Court of Human Rights against Ukraine.

The practice of the European Court of Human Rights on Ukraine in 2021 and previous years on this issue is analysed. It is concluded that in Ukraine the introduction of the “reasonable time” in criminal proceedings in Ukraine is systemic, which creates another problem – the excessive length of pre-trial detention during criminal proceedings. It is noted that failure to take measures to comply with reasonable terms during criminal proceedings not only violates the right of a person to protection, but also forms a negative attitude of persons to the judicial system, worsens the international image of the state, undermines the functioning of the justice system and the rule of law in Ukraine.

The measures that can be imposed by Ukraine to solve the problem of the excessive length of criminal proceedings are: 1) strengthening of the role of the court head with a clear managerial responsibility; 2) application of the complex approach to judicial administration, which covers the development of a single system of judicial monitoring and evaluation; 3) amendments to the current legislation and strengthening of the court's duty during the preparatory proceedings to consider the question of continuation, cancellation or change of the pre-trial investigation of the preventive measure chosen at the stage of the investigation, regardless of the receipt of the petition for such consideration and consolidation of the provision; 4) enshrining the provision in the legislation that the total term of pre-trial detention cannot exceed the maximum term of punishment in the form of deprivation of liberty specified in the sanction of the article of the special part of the Criminal Code of Ukraine under which the proceedings are conducted.

**Key words:** criminal proceedings, the principles of “reasonable time”, court, the case-law of the ECtHR.

Ще у 2013 році Вищій спеціалізованій суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ констатував, що Україна посідає одне з перших місць серед держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) за кількістю поданих скарг до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [1]. Незважаючи на вжиття певних заходів щодо усунення недоліків процесуального законодавства, здійснення ефективного судочинства у розумні строки та забезпечення права на справедливий суд, що передбачалися у плані заходів із реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року [2], Україна і надалі залишається лідером серед країн-учасниць Конвенції, громадян яких найбільше звертаються до ЄСПЛ для захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. Зокрема, у 2020 році до ЄСПЛ надійшло 62 000 заяв, із яких з України – 10 408, що становить 16,7% від усіх заяв [3], у 2019 – 59 800 заяв, із яких з України – 8 827 заяв, що становить 14,7% [4], у 2018 році – 56 350 заяв, із яких з України – 7 267 заяв, що становить 12,8% [5]. Аналіз рішень, ухвалених ЄСПЛ у справах проти України, дає можливість зробити висновок, що одним із найбільш поширених питань, із якими звертаються громадяни України, є недотримання вимог розумності строків, оскарження тривалості кримінальних

проваджень та порушення права на справедливий розгляд справи.

Варто почати з того, що забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду є завданням кримінального провадження в Україні [6]. На стадії досудового розслідування важливим є встановлення всіх істотних обставин учиненого кримінального правопорушення, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, викриттю винуватих і невідворотності відповідальності та покарання щодо них, забезпечення правильного застосування закону, недопущення притягнення до відповідальності невинуватих, відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, виховання в громадян необхідності дотримання вимог закону [7, с. 18; 8, с. 12]. На стадії судового розгляду суд першої інстанції за участю сторін на підставі дослідження обставин кримінального провадження вирішує питання про винуватість обвинуваченого і його покарання або про застосування примусових заходів медичного характеру чи примусових заходів виховного характеру [9, с. 9].

Однією із засад кримінального провадження, визначеної у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), є засада розумності строків, що означає, що під час кримінального провадження кожна

процесуальна дія або процесуальне рішення мають виконані або ухвалені в розумні строки, які об'єктивно є необхідними для виконання процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень [6].

На основі прецедентної практики ЄСПЛ законодавець у статті 28 КПК України передбачив критерії для визначення розумності строків кримінального провадження, до яких належить: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень [6].

Засада розумності строків визначена в найбільших загальних рисах, із її змісту не можна визначити, що є початком відліку такого строку і закінченням, чи враховується час, затрачений на перегляд судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами [10, с. 60]. До того ж будь-яке кримінальне провадження має свої особливості, складається зі стадій, кожна з яких має власні завдання, специфічне коло учасників і процесуальних засобів діяльності [11, с. 21], має власну процесуальну форму та завершується ухваленням певного підсумкового рішення, яким вона, як правило, трансформується в наступну стадію [12, с. 16–17; 13, с. 44]. А тому під час визначення критеріїв розумності строків здійснення кримінального провадження в конкретному кримінальному провадженні слід урахувувати кожну обставину справи та напрацьовану практику як національних судів, так і ЄСПЛ. Складність кримінального провадження визначається з урахуванням: кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; кількості учасників провадження (потерпілих, свідків тощо); правової кваліфікації кримінального правопорушення; наявності на момент початку досудового розслідування відомостей щодо конкретної особи, яка ймовірно вчинила кримінальне правопорушення; характеру обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні; меж доказування; обсягу матеріалів досудових розслідувань, що об'єднані в одному провадженні; необхідності призначення експертиз, їх складності; обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення; необхідності отримання міжнародної допомоги в рамках кримінального провадження тощо [1].

Сьогодні склалася прецедентна практика ЄСПЛ щодо трактування розумності тривалості кримінального провадження, тому зупинимося на цьому більш детальноше.

Про розумний строк розгляду кримінального провадження йдеться в пункті 1 статті 6 Конвенції, де зазначено, що «...кожен має право на розгляд його справи впродовж розумного строку судом, який установить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [14]. У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що розумність тривалості провадження має оцінюватися у світлі обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка заявників та відповідних органів влади, а також важливість предмету спору для заявників (рішення у справах «Вергельський проти України» (п. 116) [15]; «Дамбе та інші проти України» (п. 7) [16]). При цьому обвинувачений у кримінальному провадженні повинен мати право розраховувати на здійснення провадження в його справі з особливою ретельністю і на те, що забезпечення права на справедливий суд покликане не допускати в кримінальних провадженнях надто тривалого перебування обвинувачуваної особи в стані невизначеності щодо своєї долі (рішення у справах «Іванов проти України» 2006 року

(п. 71) [17]; «Вергельський проти України» 2009 року (п. 116) [15]).

У кримінальних провадженнях «розумний строк» починається з дня, коли особі висунуто обвинувачення в автономному та фактичному значенні цього терміну або з дати, що передує розгляду справи в суді першої інстанції [18]. Цей період закінчується днем установлення обґрунтованого обвинувачення або припинення провадження [19].

Виходячи з норм КПК України, строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня звернення до суду з обвинувальним актом чи клопотанням (про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; про звільнення особи від кримінальної відповідальності) або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження. При цьому строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців, якщо його неможливо завершити внаслідок складності провадження, до шести місяців – внаслідок особливої складності провадження, до дванадцяти місяців – внаслідок виняткової складності провадження [6].

Щодо строку тривалості судового розгляду кримінального провадження, то на відміну від чітко визначених КПК України максимально допустимих строків досудового розслідування, обмежень строку судового провадження законом не передбачено. КПК України не передбачає оскарження недотримання строків суддею на стадії судового розгляду кримінального провадження [20]. Зокрема, у статті 318 КПК України зазначено лише, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку [6], однак які це строки не конкретизується. Варто також звернути увагу, що період розгляду кримінального провадження не ділиться на стадії досудового слідства та судового розгляду і аналізується з точки зору його розумності загалом [21].

Проблема дотримання розумності строків не є новою для України. Ще у листі від 25.01.2006 р. № 1-5/45 Верховний суд зазначав, що «кількість скарг щодо перевищення розумних строків розгляду справ, які надходять до ЄСПЛ від громадян України та юридичних осіб, зростає. При цьому, як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує п'ять, сім, а той десять років» [21]. У постанові Пленуму вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 цей суд звертав увагу судів на необхідність дотримання засади «розумності строків» під час кримінального провадження, а також усунення недоліків у діяльності судів, пов'язаних із незадовільною організацією судового процесу, що є однією з основних причин порушення процесуальних строків розгляду кримінальних проваджень [1].

До того ж і ЄСПЛ неодноразово встановлював порушення «розумності строків» у кримінальному провадженні в Україні, надмірної тривалості судових проваджень, а також відсутності дієвих національних засобів правового захисту від неї, зокрема, у рішеннях у справах «Меріт проти України» (заява № 66561/01, рішення від 30 березня 2004 року) [22] «Харченко проти України» (заява № 40107/02 від 10 лютого 2011 року) [23] та «Ігнатов проти України» (заява № 40583/15 від 15 грудня 2016 року) [24], «Вега та інші проти України» (заяви № 51414/07, 30271/10, 51038/15, 37514/17, 7309/18, 9999/18 від 6 грудня 2018 року) [25].

На жаль, аналіз ухвалених рішень ЄСПЛ проти України за 2021 рік дає можливість зробити висновок, що в Україні і надалі обвинувачені дуже часто залишаються в стані невизначеності щодо своєї долі протягом довгого періоду, в багатьох випадках обґрунтованість такого обвинувачення протягом довгого періоду не встановлено, що призводить до моральної шкоди для таких осіб.

На основі аналізу рішень ЄСПЛ проти України за 2021 рік слід констатувати той факт, що в більшості випадків недотримання розумних строків відбувається під час судового розгляду в суді першої інстанції. Наприклад, у рішеннях ЄСПЛ у справах «Трофименко і Махмутов проти України» від 08 липня 2021 року, «Герашенко та інші проти України» від 16 вересня 2021 року, «Циганенко та інші проти України» від 30 вересня 2021 року, «Дамбе та інші проти України» від 28 жовтня 2021 року ЄСПЛ визнав, що у цих справах тривалість проваджень була надмірною та не відповідає вимозі «розумного строку», а також суд не вбачав жодних фактів або аргументів, здатних виправдати загальну тривалість проваджень на національному рівні [26; 27; 28; 16]. Зокрема, у рішенні «Циганенко та інші проти України» від 30 вересня 2021 року у всіх шести заявах скаржників кримінальні провадження тривають більше 6 років, одне з них – більше 12 років, усі провадження перебувають на розгляді в суді першої інстанції [28].

Таким чином, порушення засади «розумності строків» у кримінальних провадженнях в Україні має системний характер, що породжує виникнення ще однієї проблеми – надмірного тримання під вартою під час кримінального провадження. Зокрема, у рішеннях ЄСПЛ у справах «Єгоров та інші проти України» від 08 липня 2021 року [29], «Дешко та інші проти України» від 14 жовтня 2021 року [30] ЄСПЛ знову звернув увагу на це системне порушення. Наприклад, тривалість тримання під вартою одного зі скаржників у вищевказаних рішеннях становила більше 11 років, а кримінальне провадження, розпочате 21 травня 2010 року, досі триває і перебуває на розгляді в суді першої інстанції [30].

Неоперативність роботи судів є однією з рис правосуддя, притаманних більшості судових систем, однак часто вона набуває хронічних форм, про що свідчить вітчизняна судова статистика і прецедентна практика ЄСПЛ. І як наслідок, недотримання розумних строків під час кримінальних проваджень, строків розгляду справ не лише порушує право особи на захист, а й формує в неї негативне ставлення до судової системи, неповагу до права, що стає критичним для самої країни та не лише погіршує її міжнародний імідж [31, с. 2], а й призводить до значних втрат державного бюджету. Адже відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань із великими інтервалами, затягування під час передання або пересилання справи з одного суду в інший, нежиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд [21].

Уважаємо, що вирішення проблеми надмірної тривалості кримінальних проваджень потребує швидкого реагування, а створення ефективного засобу правового захисту щодо скарг на тривалість судового провадження на національному рівні є юридичним зобов'язанням, що впливає з низки судових рішень ЄСПЛ, ухвалених проти України, на виконання яких очікує Комітет міністрів Ради Європи [32, с. 9].

Слід також наголосити і на тому, що забезпечення на національному рівні стандартів права на справедливий суд є міжнародним обов'язком України відповідно до статті 6 Конвенції [14]. Відповідно до статті 13 Закону України від 23.02.2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого судом порушення, а також усунення підстави для надходження до ЄСПЛ заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в ЄСПЛ, вживаються заходи загального характеру, як-от унесення змін до чинного

законодавства та практики його застосування, до адміністративної практики [33].

З метою вирішення цієї проблеми ще у 2009 році на розгляд до Верховної Ради України надійшов законопроект від 28.01.2009 р. № 3665 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку», мета якого – закріпити на законодавчому рівні порядок розгляду адміністративними судами справ щодо порушення права на «розумний строк під час досудового провадження, розгляду справ судовим органом або виконавчого провадження». Однак законопроект мів багато зауважень, формальних норм і був повернутий для концептуальної переробки, а з часом і відхилений [34]. Більше альтернативних законопроектів до Верховної Ради України з 2009 року досі не надходило. Водночас кількість рішень, які ЄСПЛ ухвалює у справах проти України, де заявники скаржаться на тривалість кримінальних проваджень, що несумісні з вимогою «розумного строку» і надалі щороку зростає, при цьому держава не вживає жодних заходів і постійно змушена виплачувати присуджені таким особам справедливу сатисфакцію за ухваленнями рішеннями ЄСПЛ.

Варто також звернути увагу на те, що в багатьох країнах ЄС прийнято такі закони. Наприклад, у Польщі з 2004 року функціонує Закон Польщі «Про скаргу про порушення права сторони на розгляд справи в підготовчому провадженні, що ведеться чи під наглядом прокурора, та в судовому провадженні без невинуватого звільнення», яким урегульовано питання подання скарги за порушення тривалості досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. При цьому з метою визначення затягування провадження в справі, своєчасності та правильності вжитих судом дій щодо постановлення ухвал про закриття проваджень у справі чи дій прокурора, який веде чи контролює підготовче провадження, здійснюється оцінювання підготовчого провадження або дій, які вчинив суд або судовий виконавець із метою ведення та завершення виконавчої справи чи іншої справи, пов'язаної з виконанням судового рішення. За такої оцінки враховується загальна тривалість провадження від моменту його відкриття до розгляду скарги незалежно від стадії подання скарги, а також характеру справи, фактичних та правових обставин, складності справи та важливості для сторони, яка подала скаргу [35].

До заходів, які вживалися для покращення ситуації, також можна зарахувати запровадження проекту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Конвенції» (листопад 2019 року – червень 2021), однією з цілей якого було запровадження ефективних засобів правового захисту, спрямованих на виплату компенсацій та прискорення судових проваджень [36], утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини, що є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, основним завданням якого є розроблення механізмів усунення системних і структурних проблем, констатованих у рішеннях Європейського суду у справах проти України, та запобігання виникненню таких проблем у майбутньому [37; 38].

До того ж питання надмірності тривалості судового розгляду перебуває під наглядом Комітету Міністрів Ради Європи, що є одним із найважливіших аспектів серйозних системних недоліків у функціонуванні системи правосуддя в Україні, а отже, і верховенства права в Україні [39]. Адже повторювані справи виявляють нездатність вживати ефективних національних засобів правового захисту [40].

Зокрема, у п. 30–31 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо судів: незалежність, ефективність та обов'язки зазначено, що необхідною умовою для захисту прав кож-

ної особи, виконання вимог статті 6 Конвенції, правової визначеності та віри громадськості у верховенство права є дієвість суддів та судової системи. Така дієвість полягає в ухваленні якісних рішень упродовж розумного строку після справедливого розгляду справ [41]. У пункті 3 Висновку № 17 (2014) Консультативної Ради Європейських суддів про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади судді зазначено, що судді повинні захищати права та свободи всіх людей однаково, мають робити кроки на шляху до забезпечення ефективного та допустимого вирішення спору, а також розглядати справи своєчасно, незалежно та суто відповідно до закону [42]. У проміжній резолюції CM/ResDH(2020)208 Комітет Міністрів нагадав для України, що проблеми порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, а також у деяких рішеннях порушення статті 13 через надмірну тривалість кримінального провадження та відсутності ефективного засобу правового захисту щодо цього перебуває на розгляді в цьому органі з 2004 року і є одним з аспектів основних недоліків, які впливають на функціонування системи правосуддя в Україні. Затримки в здійсненні правосуддя становлять серйозну небезпеку для поваги до верховенства права, що призводить до заперечення прав людини та основних свобод, закріплених у Конвенції. До того ж Комітет міністрів Ради Європи зобов'язав українську владу застосувати комплексний підхід до вирішення питання надмірної тривалості цивільного та кримінального судочинства та негайно вжити

рішучих дій для запровадження ефективних засіб юридичного захисту відповідно до принципів Конвенції, встановлених у прецедентному праві ЄСПЛ та відповідно до рекомендацій Комітету міністрів та представити конкретний план як заходів щодо скорочення тривалості судових розглядів, включно з інформацією про прогрес у законодавчому процесу, спрямованого на прийняття засобу правового захисту (або їх комбінації), засобів правового захисту), що охоплюють усі види судового розгляду [43].

До заходів, які можуть наблизити Україною до вирішення проблем надмірної тривалості кримінальних проваджень, слід зарахувати: посилення ролі голови суду з чіткою управлінською відповідальністю, застосування комплексного підходу до судового адміністрування, що охоплює розвиток єдиної системи судового моніторингу та оцінювання [44].

Ми погоджуємося з думкою В.М. Кушнерова, що з огляду на прецедентну практику ЄСПЛ і негативний імідж України у сфері правосуддя, в Україні слід унести зміни до чинного законодавства і закріпити обов'язок суду під час підготовчого провадження розглядати питання щодо продовження, скасування чи зміни обраного на стадії досудового розслідування запобіжного заходу незалежно від надходження клопотань про такий розгляд. До того ж слід передбачити, що загальний строк тримання під вартою на стадії судового розгляду не повинен перевищувати максимальний строк покарання у вигляді позбавлення волі, визначений у санкції статті Особливої частини КК України, за якою здійснюють провадження [45].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : постанова Пленум вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>
2. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 р. № 1393-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-%D1%80#Text>
3. Annual report European Court of Human Rights 2020. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2020\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf)
4. Annual report European Court of Human Rights 2019. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2019_ENG.pdf)
5. Annual report European Court of Human Rights 2018. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2018_ENG.pdf)
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
7. Борисенко М.В. Взаємодія слідчого з оперативними та іншими підрозділами органів Національної поліції під час досудового розслідування : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Київ: НАВС, 2021. 260 с.
8. Досудове розслідування : навчальний посібник / Р.І. Благута, А.-М.Ю. Ангеленюк, Ю.В. Гуцуляк та ін.; за заг. ред. Ю.А. Комиссарчук та А.Я. Хитри. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 600 с.
9. Кримінальний процес : підручник / кол. авт.; кер. авт. кол. д-р юрид. наук, доц. О.Ф. Кобзар. У 2-х ч. Ч. 2. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 216 с.
10. Маринів В. Особливості реалізації окремих засад кримінального провадження у судах апеляційної та касаційної інстанцій. *Право України*. 2013. № 11. С. 259–265.
11. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : навчальний посібник. Київ : Ваїте, 2014. 280 с.
12. Кримінальний процес України: загальна частина : підручник / О.О. Волобуєва, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов та ін. Київ : Дакор, 2015. 172 с.
13. Кримінальний процес України : підручник / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, О.І. Галаган та ін.; за ред. В.В. Коваленка та ін. Київ : Центр учб. літ., 2013. 544 с.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
15. Рішення Європейського суду з прав людини «Вергелський проти України» від 12.03.2009 р. (Заява № 19312/06). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_460#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_460#Text)
16. Рішення Європейського суду з прав людини «Дамбе та інші проти України» від 28 жовтня 2021 року (заяви № 27117/20, 35539/20, 45324/20, 55594/20, 470/21). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-214658>
17. Рішення Європейського суду з прав людини «Іванов проти України» від 7 грудня 2006 року (Заява № 15007/02). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_136#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_136#Text)
18. *Deweere v. Belgium* (App. 6903/75). ECtHR, 27.02.1980. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-57469>
19. Рішення Європейського суду з прав людини «Федько проти України» від 12.06.2008 р. (Заява № 17277/03). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_600#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_600#Text)
20. Пропозиції до Концепції імплементації превентивних та компенсаційних засобів захисту від надмірної тривалості провадження в Україні. URL: <https://rm.coe.int/doc/4/168078f22e>
21. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ : Лист Верховного суду України від 25.01.2006 р. № 1 - 5/45. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_45700-06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06#Text)
22. *Merit v. Ukraine* (App.66561/01). ECtHR, 30.06.2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61685>
23. Рішення Європейського суду з прав людини «Харченко проти України» від 10.02.2011 (Заява № 40107/02). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_662#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text)
24. *Ignatov v Ukraine* (App. 40583/15). ECtHR, 15.03.2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-169524>
25. Рішення Європейського суду з прав людини «Вега та інші проти України» від 06.12.2018 р. (заява № 51414/07, 30271/10, 51038/15, 37514/17, 7309/18, 9999/18). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c93](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c93)
26. Рішення Європейського суду з прав людини «Герашенко та інші проти України» від 16.09.2021 (Заяви 9219/20, 45311/20, 52708/20, 53152/20). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-213638>
27. Рішення Європейського суду з прав людини «Трофименко і Махмутов проти України» від 08.07.2021 (Заяви № 23635/20 та № 45408/20). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-211878>

28. Рішення Європейського суду з прав людини «Циганенко та інші проти України» від 30.09. 2021 (Заяви № 5928/20, 20039/20, 35650/20, 41669/20 48179/20 53482/20). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213643>
29. Рішення Європейського суду з прав людини «Єгоров та інші проти України» від 08 липня 2021 року (Заяви № 54337/19 29723/20 31263/20). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211880>
30. Рішення Європейського суду з прав людини «Дешко та інші проти України» від 14 жовтня 2021 року (Заяви № 72209/13, 63731/19, 46599/20). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214075>
31. Свірін О.Ф. Деякі аспекти реалізації в господарському та цивільному судочинстві нового принципу розумності строків розгляду справи судом. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 139–145.
32. 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». URL: <https://rm.coe.int/legthy-proceedings-compliance-with-the-requirements-ukr-web-final/1680a29a06>
33. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
34. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку : проект Закону від 28.01.2009 № 3665. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=34272](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34272)
35. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/skarga-na-naruszenie-prawa-strony-do-rozpoznania-sprawy-w-postepowaniu-17119205>
36. Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини. URL: [https://www.coe.int/uk/web/kyiv/further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-convention-on-human-rights/-/asset\\_publisher/5pg775ZIBvx8/content/launching-of-the-council-of-europe-project-further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-court-on-?\\_101\\_INSTANCE\\_5pg775ZIBvx8\\_viewMode=view/](https://www.coe.int/uk/web/kyiv/further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-convention-on-human-rights/-/asset_publisher/5pg775ZIBvx8/content/launching-of-the-council-of-europe-project-further-support-for-the-execution-by-ukraine-of-judgments-in-respect-of-article-6-of-the-european-court-on-?_101_INSTANCE_5pg775ZIBvx8_viewMode=view/)
37. Про утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини: постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2020 № 258. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258-2020-%D0%BF#Text>
38. Дуліба Є.В., Дроздова О.В. Окремі аспекти пошуку шляхів підвищення ефективності виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. *Сучасні вектори розвитку юридичної освіти та науки*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 21–22 жовтня 2021 р.) / Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2021. С. 429–433.
39. H46-26 Oleksandr Volkov group v. Ukraine (Application No. 21722/11) Supervision of the execution of the European Court's judgments. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016809f9127](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016809f9127)
40. Guide to good practice in respect of domestic remedies (adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2013). URL: <https://rm.coe.int/guide-to-good-practice-in-respect-of-domestic-remedies/1680695a9f>
41. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 № (2010)12. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text)
42. Висновок № 17 (2014) Консультативної Ради Європейських суддів про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади. URL: <https://rm.coe.int/-17-2014-/1680792012>
43. Interim Resolution CM/ResDH(2020)208 Execution of the judgments of the European Court of Human Rights Merit and Svetlana Naumenko groups against Ukraine (Adopted by the Committee of Ministers on 1 October 2020). URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016809fcd88](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016809fcd88)
44. Звіт. Оцінка інструментів ЄКЕП для збору комплексних статистичних даних про тривалість судових проваджень відповідно до статті 6 Європейської конвенції з прав людини. URL: <https://rm.coe.int/report-cepej-tools-for-statistical-data-system-merit-and-naumenko-case/1680a1167a>
45. Кушнерьов В.М. Розумність строків як загальна засада кримінального провадження : дис. ... докт. філос. за спеціальністю 081 «Право». НАВС, Київ, 2021. 246 с.



## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА СВІДКА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### FOREIGN EXPERIENCE IN GUARANTEEING WITNESS'S RIGHT TO LEGAL AID IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Карпенко В.М., адвокат, аспірант кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу кримінального процесуального законодавства різних країн щодо регламентації права свідка на правову допомогу в кримінальному провадженні. Визначено, що кримінальні процесуальні кодекси майже всіх пострадянських країн доповнено нормами, які регламентують інститут надання свідку правової (правничої) допомоги.

Зазначається, що кримінальне процесуальне законодавство Естонії, Молдови, Азербайджану, Узбекистану та Білорусі інститут правової допомоги свідку регламентує через наділення його правом на правову допомогу адвоката, який здійснює функцію представництва. При цьому регламентації процесуального статусу адвоката свідка присвячено окрему норму законодавства.

У кримінальному процесуальному законодавстві Литви, Латвії, України, Грузії, Вірменії, Киргизстану та РФ інститут надання свідку правової допомоги регулюється дещо «спрощено». Законодавство цих країн не закріплює в окремій нормі положення щодо визначення процесуального статусу адвоката свідка, його права та обов'язки визначають чи в загальних нормах, чи в нормах, які регламентують порядок проведення допиту. А в окремих випадках взагалі оминають регламентацію цього питання (Грузія, Україна).

Звертається увага на те, що кримінальне процесуальне законодавство Казахстану виокремлює самостійного учасника кримінального провадження – свідка, який має право на захист. Процесуальний статус «запідозреного» свідка відрізняється від інших свідків. Він має ширше коло прав, ніж «звичайний» свідок, до того ж більшість його прав ідентичні правам підозрюваного.

Визначено, що кримінальному процесуальному законодавству ФРН, Болгарії та Австрії також відомий інститут надання свідку правової допомоги. Відповідно до положень КПК ФРН адвокат надає свідку консультативну допомогу щодо порядку реалізації його процесуальних прав. Порівняльний аналіз правової регламентації надання свідку правової допомоги в різних державах свідчить про потребу вдосконалення цього інституту в КПК України.

**Ключові слова:** правова допомога, свідок, адвокат, представник, процесуальний статус адвоката свідка.

The article is devoted to the analysis of criminal procedural law of different countries concerning adjustment of the witness's rights to legal aid in criminal proceedings. It is stated that Codes of Criminal Procedure of practically all post-soviet countries were supplemented with norms which regulate the institution of providing legal aid to the witness.

It is affirmed that the institution of providing legal aid to the witness regulates criminal procedure law of Estonia, Moldova, Azerbaijan, Uzbekistan and Belarus by granting the witness the right to legal aid of a lawyer who acts as a representative. At the same time, a separate legal provision is devoted to regulation of procedural status of the lawyer.

In the Code of Criminal Procedure of Lithuania, Latvia, Ukraine, Georgia, Armenia, Kyrgyzstan and the Russian Federation the institution of granting the witness the right to legal aid is regulated in a "simplified" manner. The legislation of these countries does not define the status of the witness's lawyer in a separate legal provision. Their rights and duties are determined in either general provisions or in provisions that regulate interrogation procedure. In certain cases regulation of this issue is avoided altogether (Georgia, Ukraine).

Attention is drawn to the fact that Code of Criminal Procedure of Kazakhstan singles out an individual participant of criminal proceedings – a witness who has a right to defense. Procedural status of a "suspected" witness is different from other witnesses' status. They have a wider range of rights than «usual» witnesses, even though most of their rights are identical to those of a suspect.

It is defined that in the Code of Criminal Proceedings of Germany, Bulgaria and Austria, there is institution of providing legal aid to the witness. According to the provisions of the Code of Criminal Proceeding of Germany, the lawyer provides the witness with counselling assistance concerning the procedure of exercising their procedural rights. A comparative analysis of legal regulation of granting legal aid to the witness in different countries indicates the need to improve this institution in the Code of Criminal Proceedings of Ukraine.

**Key words:** Legal aid, witness, lawyer, representative, procedural status of the witness's lawyer.

**Постановка проблеми.** Право свідка на правову допомогу в кримінальному провадженні – це відносно новий інститут вітчизняного законодавства, запроваджений рішенням Конституційного Суду України (у справі про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року, що зумовило внесення у 2010 році відповідних доповнень до Кримінального процесуального кодексу України 1960 року. У Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України 2012 року цей процесуальний інститут зберігся. Однак його процесуальна форма потребує вдосконалення, оскільки поза увагою законодавця залишилися як питання регламентації процесуального статусу адвоката свідка, так і процедура набуття ним цих повноважень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблеми надання свідку правничої допомоги в кримінальному провадженні присвятили свої праці О.В. Белькова, А.М. Бірюкова, І.В. Глюжок, Т.В. Корчева, О.В. Панчук, В.Г. Пожар, В.О. Попелюшко та Л.Д. Удалова. Однак окремі питання надання правової допомоги свідку залишилися поза увагою науковців.

**Метою статті** є порівняльний аналіз кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн та визна-

чення процесуальної форми регламентації надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Законотворчий процес щодо гарантування свідку права на правову (правничу) допомогу відбувався в більшості пострадянських країн. Зокрема, в КПК Литви 2002 року відповідні доповнення внесені у 2010 році (статті 55, 81), у КПК Естонії 2003 року – у 2011 році (ст. 67-1), у КПК Грузії 2009 року – у 2015 році (ст. 114); у КПК Білорусі 1999 року – у 2018 році (статті 60, 60-1).

Аналіз положень кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн дозволяє говорити про відмінність законодавчих підходів щодо регламентації інституту надання свідку правової допомоги. Ця відмінність прослідковується як у визначенні обсягу правової допомоги (в одних випадках правова допомога надається лише під час допиту свідка, в інших – під час проведення будь-яких процесуальних дій), так і в характеристиці ролі особи, яка надає правову допомогу свідку (адвокат, представник, захисник).

Так, у кримінальному процесуальному законодавстві Естонії, Молдови, Азербайджану, Узбекистану та Білорусі регламентації процесуального статусу особи, яка надає правову допомогу свідку, присвячено окрему норму.

Зокрема, в ст. 67-1 КПК Естонії «Представник свідка» визначено, що свідок може звернутися з клопотанням про те, щоб із метою захисту його інтересів під час допиту на досудовому провадженні був присутній адвокат або інша особа, яка відповідає вимогам до договірної представника. У цій нормі також визначено, що представник свідка має право втручатися в проведення допиту та подавати скарги, якщо порушення процесуальних вимог зумовлює порушення прав свідка. Також зазначено, що представник свідка не має права давати показання від імені свідка [1].

Аналогічна регламентація інституту надання правової допомоги свідку прослідковується і в кримінальному процесуальному законодавстві Азербайджану. Так, відповідно п. 11 ч. 6 ст. 95 КПК Азербайджану свідок має право на представника під час провадження слідчих чи інших процесуальних дій до початку їх проведення. При цьому процесуальний статус представника свідка регламентується в окремій нормі [2].

Отже, в кримінальному процесуальному законодавстві Естонії та Азербайджану інститут надання свідку правової допомоги реалізується через залучення представника, яким може бути адвокат чи інша особа. Відповідно до КПК Азербайджану представник свідка може брати участь у слідчих (розшукових) чи будь-яких інших процесуальних діях, які проводяться за участі особи, яку він представляє, а відповідно до КПК Естонії повноваження представника свідка стосуються лише допиту свідка.

Досить ґрунтовний підхід до регламентації інституту надання правничої допомоги свідку прослідковується в КПК Молдови, де право на адвоката під час допиту закріплено на рівні принципу кримінального процесу «Забезпечення права на захист» (ч. 4 ст. 17). Окрім цього, в нормі, яка визначає процесуальний статус свідка, вказано, що під час участі в процесуальних діях свідок має право на супроводження захисником, якого він обрав своїм представником (п. 10 ч. 12 ст. 90). Регламентації прядку залучення адвоката свідка та визначенню його процесуального статусу присвячено окрему норму – ст. 92 КПК Молдови «Адвокат свідка». У ній зазначено, що особа, яка викликана як свідок, має право запросити адвоката, який буде представляти її інтереси в органі кримінального переслідування та супроводжувати під час участі в процесуальних діях. Такий адвокат має право: 1) знати, у якій кримінальній справі викликана особа, яку він представляє; 2) бути присутнім протягом усього часу провадження процесуальної дії за участі особи, яку він представляє; 3) заявляти відвід перекладачеві, що бере участь у допиті свідка, якого він представляє; 4) подавати заяви; 5) роз'яснювати свідку його права та звертати увагу особи, яка проводить процесуальне дію, на порушення ним закону; 6) з дозволу органу кримінального переслідування звертатися до особи, яку він представляє, з питаннями, зауваженнями та настановами; 7) заперечувати проти дій органу кримінального переслідування та вимагати внесення своїх заперечень у відповідний протокол; 8) ознайомлюватися з протоколами процесуальних дій, проведених за спільної участі його й особи, яку він представляє, та вимагати внесення до них доповнень або зауважень [3].

У нормах КПК Узбекистану також міститься детальна регламентація процесуальної форми участі в кримінальному провадженні особи, яка надає правову допомогу свідку. Так, визначено, що свідок має право користуватися юридичною допомогою адвоката та брати участь з адвокатом у слідчих діях (ч. 1 ст. 66). Для регламентації процесуального статусу адвоката свідка КПК Узбекистану доповнено окремою нормою – ст. 66.1, де вказано, що адвокат свідка – це особа, вповноважена у встановленому порядку відстоювати права і законні інтереси свідка та надавати йому необхідну юридичну допомогу. Окрім цього, в нормах КПК Узбекистану визначено права та обов'язки адвоката свідка, момент вступу адвоката свідка в справу

(момент виклику свідка), обставини, за яких адвокат не може надавати юридичну допомогу свідку, а також укавано, що набуття статусу адвоката свідка в конкретному провадженні потребує показування посвідчення адвоката та подання ордера [4].

У КПК Білорусі надання правової допомоги свідку регламентується аналогічним чином. Зокрема, визначено, що свідок має право запрошувати адвоката для отримання юридичної допомоги під час проведення процесуальних дій за його участю (п. 6 ч. 3 ст. 60). А в окремій нормі (ст. 60-1) закріплено права, обов'язки, наслідки неявки до органу досудового розслідування та відповідальність адвоката свідка. При цьому зазначено, що неявка адвоката свідка до часу, встановленого для процесуальної дії, не є перешкодою для проведення такої дії за участю свідка [5].

Отже, інститут надання правової допомоги свідку в кримінальному процесуальному законодавстві Естонії, Молдови, Азербайджану, Узбекистану та Білорусі регламентується через наділення свідка правом на правову допомогу адвоката чи інших осіб, які здійснюють функцію представництва його прав та законних інтересів, а регламентації процесуального статусу особи, яка надає правову допомогу свідку, присвячено окрему норму законодавства.

На відміну від вищевикладеного в кримінальному процесуальному законодавстві Литви, Латвії, України, Грузії, Вірменії, РФ та Киргизстану під час регламентації інституту надання свідку правової допомоги визначенню процесуального статусу адвоката (захисника, представника) свідка не присвячується окрема норма законодавства, а його права та обов'язки розкриваються чи в загальних нормах, чи в нормах, які регламентують порядок проведення допиту, чи взагалі оминають регламентацію цього питання.

Так, у п. 7 ч. 1 ст. 81 КПК Литви закріплено, що свідок має право на представника. Процесуальний статус представника свідка регламентується в загальній нормі, де вказано, що представником є особа, яка захищає права та законні інтереси потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, свідка тощо. При цьому представником може бути адвокат або за його дорученням помічник адвоката, а з дозволу працівника органу досудового розслідування, прокурора чи судді – інша особа, яка має вищу юридичну освіту та вповноважена стороною представляти її інтереси (ч. 2 ст. 55). До вступу в кримінальне провадження представник залучається на підставі рішення органу досудового розслідування чи прокурора та бере участь у провадженні разом з особою, яку представляє (ч. 3 ст. 55) [6].

У п. 5 ч. 3 ст. 110 КПК Латвії закріплено право свідка запросити адвоката для отримання юридичної допомоги. Процесуальний статус адвоката регламентується в ст. 112 КПК Латвії, де визначено, що він має право разом з особою брати участь у слідчих діях, які провадяться за участю цієї особи, надавати їй юридичну допомогу, давати пояснення, заявляти клопотання та подавати докази [7].

Відповідно до кримінального процесуального законодавства Литви чи Латвії представник (адвокат) свідка має ті ж права, що і представник (адвокат) будь-якого іншого учасника кримінального провадження (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача тощо).

У КПК РФ право свідка на правову допомогу закріплено в п. 6 ч. 4 ст. 56, де визначено, що свідок має право з'являтися на допит з адвокатом. Якщо свідок з'являється на допит з адвокатом, запрошеним ним для надання правової допомоги, то адвокат присутній під час допиту і користується правами, передбаченими ч. 2 ст. 53 цього Кодексу (ч. 5 ст. 189 КПК РФ). Зокрема, адвокат може надавати в присутності слідчого, дізнавача короткі консультації, задавати з дозволу слідчого, дізнавача питання особам, що допитуються, робити письмові зауваження щодо допиту. Після закінчення допиту адвокат має право робити заяви про порушення прав і законних інтересів свідка. Ці заяви

повинні бути внесені в запис допиту [8]. Отже, адвокат свідка може брати участь лише в його допиті, користуючись при цьому відповідними правами захисника.

Аналогічний порядок надання правової допомоги свідку закріплено в КПК Вірменії. Зокрема, в п. 10 ч. 5 ст. 86 передбачено, що свідок має право з'являтися до органу, який здійснює кримінальне провадження, разом з адвокатом. Якщо свідок з'явився на допит з адвокатом, запрошеним із метою надання йому юридичної допомоги, адвокат має право бути присутнім на допиті, однак не може ставити запитання свідкові або коментувати його відповіді (ч. 6 ст. 206) [9].

У КПК Киргизстану прослідковано подібну регламентацію права свідка на правову допомогу та визначено, що свідок має право на адвоката під час допиту (п. 9 ч. 6 ст. 55). А під час регламентації процесуального статусу адвоката вказано, що він бере участь у справі з першого допиту підозрюваного, обвинувачуваного, потерпілого, свідка (ст. 49) [10].

У КПК Грузії також закріплено інститут надання свідку правової допомоги. Хоча слід зазначити, що в ст. 49 КПК Грузії, яка визначає права та обов'язки свідка, не містяться положення, які б передбачали право свідка на правову допомогу. Однак у нормі, яка регламентує процесуальний порядок допиту під час проведення слідства, визначено, що свідок може користуватися послугами адвоката за свій рахунок (ч. 11 ст. 114). Інших норм, які б регламентували порядок надання правової допомоги свідку, немає [11].

Тут варто зауважити, що і в КПК України регламентації інституту надання свідку правової допомоги присвячено лише п. 2 ч. 1 ст. 66, де визначено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі в проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката [12].

Отже, в кримінальному процесуальному законодавстві Литви, Латвії, України, Грузії, Вірменії, Киргизстану та РФ дещо «спрощено» регулюється інститут надання свідку правової допомоги, що не дозволяє забезпечити правову визначеність законодавства під час регламентації процесуального статусу особи, яка надає правову допомогу свідку, та, відповідно, її участі в кримінальному провадженні.

Заслуговує на окрему увагу законодавчий підхід до регламентації інституту надання свідку правової допомоги в КПК Казахстану, де на рівні засади кримінального провадження визначено, що свідок, який має право на захист, підозрюваний або обвинувачений можуть скористатися правом на захист як особисто, так і за допомогою захисника або законного представника (ч. 1 ст. 26). У нормі, яка регламентує статус захисника, передбачено, що захисник – особа, яка здійснює в установленому законом порядку захист прав та інтересів свідка, який має право на захист, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого. Захисником є адвокат. При цьому захисник має право брати участь у кримінальному процесі з моменту отримання особою статусу свідка, який має право на захист (ст. 66).

Інтерес для нашого дослідження становить положення ст. 65-1 КПК Казахстану «Свідок, який має право на захист», якою кодекс доповнено у 2021 році. У цій нормі визначено, що статусу свідка, який має право на захист, набуває особа, яку в заяві чи повідомленні про вчинення кримінального правопорушення названо особою, яка його вчинила, або проти неї дає покази свідок, який бере участь у кримінальному провадженні, але процесуальне затримання до цієї особи не застосовано чи не ухвалено рішення про визнання її підозрюваною [13].

Отже, кримінальне процесуальне законодавство Казахстану виокремлює свідка, який має право на захист, як самостійного учасника кримінального провадження. Його можна умовно назвати «запідозреним» свідком, адже

заявники чи інші свідки вказують на нього як на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, проте процесуального статусу підозрюваного він ще не набув. Процесуальний статус «запідозреного» свідка відрізняється від інших свідків. Він має ширше коло прав, ніж «звичайний» свідок, до того ж більшість його прав ідентичні правам підозрюваного.

Отже, вищенаведений порівняльний аналіз кримінального процесуального законодавства пострадянських країн свідчить, що кодекси майже всіх країн (окрім Туркменістану та Таджикистану) доповнено нормами, які регламентують інститут надання свідку правової допомоги. Ці положення перманентно вдосконалюються з метою пошуку ефективних механізмів забезпечення прав та законних інтересів свідка як учасника кримінального провадження.

Регламентація інституту надання свідку правової допомоги в кримінальному провадженні має суттєві відмінності.

По-перше, по-різному визначається функція (роль) особи, яка надає правову допомогу свідку, а саме: про представника свідка йдеться у КПК Естонії, Литви, Азербайджану, Молдови; про адвоката свідка, який надає правову допомогу, – у КПК Латвії, Узбекистану, РФ, Білорусі, Вірменії, Киргизстану, Грузії, України; про захисника свідка – у КПК Казахстану.

По-друге, різний обсяг правової допомоги, яка може надаватися свідку. В одних країнах правова допомога надається лише під час допиту свідка (КПК Естонії, Вірменії, Грузії, РФ та Киргизстану), в інших – під час проведення слідчих дій (КПК Узбекистану чи Латвії), а також правова допомога надається під час проведення будь-яких процесуальних дій (КПК Литви, України, Молдови, Азербайджану, Білорусі, Казахстану).

По-третє, законодавець по-різному підходить до порядку регламентації процесуального статусу особи, яка надає правову допомогу: – присвячено окрему норму (КПК Естонії, Молдови, Азербайджану, Узбекистану, Казахстану та Білорусі); – визначено в загальних нормах, які передбачають повноваження відповідного учасника кримінального провадження – представника чи адвоката (КПК Литви, Латвії та Киргизстану); – визначено в нормах, які регламентують порядок проведення допиту (КПК Вірменії та РФ); – передбачено лише право свідка на правову допомогу, але повноваження особи, яка цю допомогу надає, не визначено (КПК Грузії та України).

Аналіз кримінального процесуального законодавства окремих країн Європи (Німеччини, Болгарії, Франції та Австрії) дозволяє зробити висновок про те, що їм також відомий інститут надання свідку правової допомоги. Зокрема, в КПК Болгарії зазначено, що свідок має право консультуватися з адвокатом. За наявності клопотання слідчий орган або суд забезпечують це право (статті 121, 122) [14].

Варто зазначити, що інститут надання свідку правової допомоги в КПК Німеччини має певні особливості, адже правова допомога надається не стільки для захисту «запідозрених» свідків, скільки для гарантування реалізації всіх прав свідків (як права на відмову від давання показань, так і права на нерозголошення певних відомостей, права на компенсацію тощо).

Як зауважує В.М. Лушпінко, права та обов'язки свідка у КПК ФРН не закріплено в окремій нормі з чітко визначеним переліком. Кожному праву та обов'язку свідка присвячена окрема стаття, яка регламентує процесуальний порядок дії [15, с. 135]. Це дозволяє законодавцю приділити достатньо уваги регламентації кожного з прав свідка.

Право свідка на правову допомогу визначено в § 68 b КПК ФРН, де зазначено, що свідки можуть користуватися допомогою адвоката [16]. В.А. Савченко щодо цього зазначає, що, «як правило, свідок заручається кваліфікованою допомогою адвоката чи іншого фахівця в галузі

права у тому разі, коли він не знає, чи слід йому використувати своє право на відмову від свідчення та в якому обсязі» [17, с. 332]. І це виправдано. Відповідно до § 70 КПК ФРН безпідставна відмова свідка від давання показань чи від складання присяги зумовлює для нього суттєві санкції (від грошового стягнення до арешту строком до 6 місяців) [16].

Відповідно до КПК ФРН адвокат надає свідку консультативну допомогу щодо можливості та порядку реалізації його процесуальних прав, як-от право на відмову від давання показань чи принесення присяги (з роз'ясненням наслідків безпідставної відмови від давання показань),

право на забезпечення його безпеки та гарантування честі й гідності.

**Висновки.** Інститут надання свідку правової допомоги відомий багатьом країнам, хоч і має суттєві відмінності в його регламентації щодо обсягу правової допомоги, вимог до особи, яка може її надавати та регламентації її процесуального статусу. Порівняльний аналіз правової регламентації надання свідку правової допомоги в різних державах свідчить про потребу вдосконалення цього інституту в КПК України, де його регламентація має «спрошену» форму, що зумовлює правову невизначеність законодавства та практики його реалізації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии от 12.02.2003. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/ugolovno-processualnyy-kodeks>
2. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. № 907-IQ. URL: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30420280#pos=1835;-45](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420280#pos=1835;-45)
3. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV. URL: <https://bizlex.ru/6-ugolovno-processualnyy-kodeks-respubliki-moldova-obschaya-chast.html>
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994 г. № 2013-XII. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30421101&pos=69;-51#pos=69;-51](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421101&pos=69;-51#pos=69;-51)
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900295>
6. Baudžiamojo Proceso Kodeksas Lietuvos Respublikos 2002 m. kovo 14 d. Nr. IX-785. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163482/asr>
7. Уголовно-процессуальный закон Латвии от 21.04.2005 г. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/upz-latvii-prava-i-objazannosti-uchastnikov-ugolovnogo-processa-v-latvii.pdf>
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22.11.2001 г. URL: <https://www.zakonrf.info/upk/>
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01.09.1998 г. URL: <https://www.arlis.am/documentView.aspx?docID=82645>
10. Уголовно-процессуальный кодекс Киргизской Республики от 28.10.2021 г. № 129. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112308?cl=ru-ru>
11. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии 09.10.2009 г. № 1772-IIc. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/69/ru/pdf>
12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>
13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. № 231-V ЗПК. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>
14. Уголовно-процессуальный кодекс Болгарии. URL: [https://www.studmed.ru/ugolovno-processualnyy-kodeks-bolgarii\\_bf95517b465.html](https://www.studmed.ru/ugolovno-processualnyy-kodeks-bolgarii_bf95517b465.html)
15. Лушпінко В. М. Свідок у кримінальному процесі ФРН. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2014. № 1 (21). С. 134–137
16. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) : научно-практический комментарий и перевод текста закона. П. Головенко, Н. Спица. Universitätsverlag Potsdam. 2012. URL: <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2012/6177/pdf/sdrs02.pdf>
17. Савченко В. А. Інститут адвоката свідка у кримінальному судочинстві в Україні та зарубіжний досвід. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридичні науки.* 2011. № 1. (2). С. 329–335.

**УЧАСТЬ ВИКРИВАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:  
ПИТАННЯ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ****PARTICIPATION OF WHISTLEBLOWER IN CRIMINAL PROCEEDINGS:  
ISSUES OF NORMATIVE REGULATION**

Луцик В.В., к.ю.н., доцент,  
заступник керівника Департаменту запобігання та виявлення корупції –  
керівник управління захисту викривачів та обробки повідомлень про корупцію  
*Національне агентство з питань запобігання корупції*

Гловюк І.В., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
*Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню питань участі викривача у кримінальному провадженні у досудовому розслідуванні, забезпечення безпеки викривача, вирішенню питання про виплату викривачу винагороди. Зазначено, що особливістю кримінально-процесуального статусу викривача є те, що він має право отримати не тільки витяг з ЄРДР (як заявник), але й копію повідомлення Національному агентству з питань запобігання корупції про початок досудового розслідування за участю викривача, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. Відзначено неправильність того, що викривач не є суб'єктом касаційного оскарження судового рішення в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу. Розглянуто проблеми реалізації права викривача на конфіденційність і анонімність; зазначено, що сторона обвинувачення зобов'язана не допускати розкриття даних про особу викривача або інших відомостей, які дають змогу особам, чиїх дій або бездіяльності стосуються повідомлені викривачем факти, ідентифікувати його.

Доведено, що інститут викривача у кримінальному провадженні перебуває на етапі становлення, що потребує комплексного підходу до врегулювання статусу викривача та гармонізації норм КПК України з нормами Закону України «Про запобігання корупції» і стосовно визначення викривача, і стосовно його прав. Крім того, потребує уніфікації питання забезпечення безпеки викривача, зокрема особливостей вжиття заходів забезпечення безпеки саме до викривача. Крім того, викривач має бути на нормативному рівні визнаний суб'єктом касаційного оскарження судового рішення в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу.

**Ключові слова:** викривач, досудове розслідування, забезпечення безпеки, конфіденційність, анонімність, винагорода, дізнавач, слідчий, прокурор.

The scientific article is devoted to the research of issues of participation of whistleblower in criminal proceedings during pre-trial investigation, ensuring the protection of the whistleblower and providing monetary award to whistleblower. It is stated that the peculiarity of the criminal procedural status of the whistleblower is that he has the right not only to obtain an extract from the URPI (as an applicant), but also a copy of the report to the National Agency on Corruption Prevention on the commencement of a pre-trial investigation with the participation of the whistleblower, grounds for initiating a pre-trial investigation, other information provided in Part 5 of Article 214 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. We carried out an establishment of the wrong statement that he whistleblower is not the subject of a court of cassation in the part concerning his interests in resolving the issue of payment of a monetary award to him as a whistleblower. The article considers the problems of exercising the right of the whistleblower to confidentiality and anonymity and the issues of complying obligations by the prosecution of non-disclosure the identity of the whistleblower or other information that allows persons whose actions or inactions relate to the facts reported by the whistleblower to identify him.

It is proved that the institution of whistleblowers in criminal proceedings is at the stage of formation which requires a comprehensive approach in regulating the status of whistleblower and compliance of the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine with the norms of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" in the part of defining the concept of whistleblower and his rights.

In addition, for the full functioning of the established institute of whistleblowers it is necessary to unify the issue of ensuring the protection of the whistleblower especially with regard to those security measures that apply directly to the whistleblower and also the whistleblower must be legally recognized as a subject of a court of cassation in the part concerning his interests in resolving the issue of payment of a monetary award to him as a whistleblower.

**Key words:** whistleblower, pre-trial investigation, legal protection, confidentiality, anonymity, monetary award, inquiry officer, investigator, prosecutor.

**Постановка проблеми.** Викривач нині є учасником кримінального провадження, який бере участь практично у всіх його стадіях, що обумовлюється характером його інтересу у кримінальному провадженні. Відповідно, у зв'язку з появою цього учасника низка норм КПК України, що стосуються досудового та судового провадження, були уточнені, у тому числі щодо початку та закінчення досудового розслідування, питань, які вирішуються у вирокі, оскарження судових рішень. Крім того, у відповідних стадіях провадження виникають питання забезпечення анонімності та конфіденційності викривача, забезпечення його безпеки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання участі викривача у кримінальному провадженні досліджували І.Ю. Бабенко, О.В. Бабіков, О.М. Броневичка, О.В. Линник, Л.В. Омельчук, С.А. Пилипенко, В.В. Рожнова, Т.Л. Сивогривова, М.М. Тараненко, Р.П. Томм, П.В. Цимбал, А.М. Черенков, Б.В. Черняхівський, а також автори статті у попередніх публікаціях [1;

2]. Проте комплексно питання участі викривача в окремих стадіях кримінального провадження з урахуванням потреб забезпечення анонімності та конфіденційності викривача, забезпечення його безпеки ще не досліджувалися.

**Метою статті** є формування теоретико-практичної моделі участі викривача в окремих стадіях кримінального провадження з урахуванням потреб забезпечення анонімності та конфіденційності, безпеки викривача.

**Виклад основного матеріалу.** Тлумачення поняття викривача різняться у Законі України «Про запобігання корупції» та п. 16-2 ст. 3 КПК України, проте для досягнення мети статті застосовуватиметься визначення викривача у КПК України як фізичної особи, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування.

Викривач для початку досудового розслідування має звернутися до органу досудового розслідування із заявою

(повідомленням) про корупційне кримінальне правопорушення. Окремих вимог до такої заяви КПК України не містить, проте Роз'яснення НАЗК від 26 жовтня 2020 р. № 10 «Щодо правового статусу викривача у кримінальному провадженні» (далі – Роз'яснення № 10) передбачає, що фактичні дані у заяві викривача мають складатися з інформації про конкретний факт кримінального корупційного правопорушення. Заява (повідомлення) викривача про кримінальне корупційне правопорушення має містити усі відомі викривачу відомості, зокрема відомості про обставини правопорушення; місце і час його вчинення; спосіб вчинення; особу, яка вчинила правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (п. 1.2).

КПК України не містить вимоги, що особа має звертатися із заявою, дотримуючись вимог підслідності, оскільки внести відомості до ЄРДР слідчий, дізнавач, прокурор уповноважені незалежно від того, підслідне чи ні їм відповідне кримінальне правопорушення. Водночас подання заяви з порушенням підслідності затягує провадження, адже є потреба вирішення питання про підслідність та передання матеріалів. Виникнення статусу викривача ніяк не залежить від органу, до якого спрямовано заяву, адже виникнення цього статусу пов'язано зі змістом заяви та характером наявної у ній інформації. Отже, якщо особа звернулася із заявою (повідомленням) до інших правоохоронних органів, прокуратури чи Національного агентства та за результатами розгляду її заяви (повідомлення) були внесені відомості до ЄРДР про вчинення корупційного кримінального правопорушення, така особа вважається викривачем (п. 2 Роз'яснення № 10).

Особливістю кримінально-процесуального статусу викривача є те, що він має право отримати не тільки витяг з ЄРДР (як заявник), але й копію повідомлення Національному агентству з питань запобігання корупції про початок досудового розслідування за участю викривача, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. Цей документ підкреслює специфіку статусу викривача порівняно із загальним статусом заявника.

Варто звернути увагу на те, що органи досудового розслідування часто ігнорують вимоги ч. 9 ст. 214 КПК України, не повідомляючи НАЗК про початок досудового розслідування за участю викривача, отже, порушують право викривача на отримання копії цього повідомлення. Так, у 2020 р. було розпочато 2 880 кримінальних проваджень за заявами викривачів, а до НАЗК дійшло лише 69 повідомлень у порядку ч. 9 ст. 214 КПК.

Водночас, незважаючи на доволі чіткі норми стосовно набуття статусу викривача, на практиці виникають питання стосовно їх застосування. Зокрема, у кримінальному провадженні за ст. 206-2 КК України заявник звернувся до НАБУ з вимогою про виконання вимог ч. 9 ст. 214 КПК України, а саме особистого вручення завіреної копії повідомлення НАЗК та повідомлення про процесуальні права та обов'язки. Такі вимоги ОСОБА\_1 з боку НАБУ виконані не були. Результатом оскарження бездіяльності до ВАКС стало те, що слідчий суддя визнав, що заявник звернувся із заявою про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 206-2 КК України, що у розумінні чинного законодавства не є корупційним злочином, як наслідок, заявник не є викривачем відповідно до вимог КПК України [3].

Права викривача в ході розслідування в окремій статті КПК України не закріплено, проте він має права заявника, специфіка яких детально розкрита у попередній публікації [1].

Має певну специфіку закінчення досудового розслідування за участю викривача. Зміни, внесені до КПК України, передбачили закріплення додаткових відомостей, які вносяться до обвинувального акта. Достовірні анкетні відомості викривача зазначаються в обвинувальному акті тоді, коли викривач не просив забезпечити його анонім-

ність та конфіденційність. Право викривача на конфіденційність і анонімність є належною гарантією нерозголошення відомостей про особу, яка здійснила повідомлення про корупцію, та засобом її захисту від можливих заходів негативного впливу. Окремо слід також звернути увагу на те, що КПК у п. 3-1 ч. 2 ст. 291 передбачає необхідність зазначити в обвинувальному акті анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження, місце проживання, громадянство), що у разі участі у кримінальному провадженні викривача (щодо якого забезпечена конфіденційність або особа якого органу досудового розслідування не розкрита) суперечитиме наведеним гарантіям прав викривачів на анонімність і конфіденційність. Слід пам'ятати, що конфіденційність має бути забезпечена стосовно будь-яких відомостей, які дають потенційну можливість ідентифікувати особу викривача. Так, ч. 1 ст. 53-5 Закону України «Про запобігання корупції» прямо забороняє розкривати інформацію про особу викривача, його близьких осіб або інші дані, які можуть ідентифікувати особу викривача, його близьких осіб, третім особам, які не залучаються до розгляду, перевірки та/або розслідування повідомлених ним фактів, а також особам, дій або бездіяльності яких стосуються повідомлені ним факти, крім випадків, установлених законом. За незаконне розкриття відомостей про викривача законом передбачена відповідальність. Зокрема, ч. 2 ст. 172-8 КУпАП встановлює відповідальність за незаконне розголошення чи використання в інший спосіб особою у своїх інтересах чи в інтересах іншої фізичної чи юридичної особи такої інформації, яка стала їй (їм) відома у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень.

Коли викривач заявив клопотання про забезпечення його конфіденційності та анонімності, дізнавач, слідчий чи прокурор має вжити заходів забезпечення конфіденційності даних про особу, що передбачені ст. 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», зокрема його справжнє прізвище, ім'я, по батькові в обвинувальному акті та інших документах досудового розслідування мають бути замінені псевдонімом. Відзначимо, що питання забезпечення права викривача на конфіденційність та анонімність викладені у Роз'ясненні НАЗК від 24 лютого 2021 р. № 4.

Слід мати на увазі, що право викривача на конфіденційність відомостей про себе не є абсолютним. Зокрема, якщо законом дозволяється без згоди викривача ухвалення обґрунтованого рішення про розголошення інформації про викривача або інформації, яка може ідентифікувати особу викривача, він має бути повідомлений про це не пізніше ніж за 18 робочих днів до дня розкриття відповідної інформації шляхом вручення йому повідомлення під розписку. У цьому повідомленні мають бути зазначені коло осіб, яким буде розголошена інформація, та підстави для розголошення (ч. 2 ст. 53-5 Закону України «Про запобігання корупції»).

Для забезпечення гарантій конфіденційності даних про викривача у кримінальному провадженні сторона обвинувачення (дізнавач, слідчий і прокурор) зобов'язана під час проведення слідчих та інших процесуальних дій у кримінальному провадженні, ознайомлення учасників провадження з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ст. 222 КПК України), відкриття матеріалів досудового розслідування після його завершення (ст. 290 КПК України) та складання обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування (ст. 291 КПК України) не допускати розкриття даних про особу викривача або інших відомостей, які дають змогу особам, чийх дій або бездіяльності стосуються повідомлені викривачем факти, ідентифікувати його.

Викривач має право також на забезпечення безпеки. З огляду на високий ступінь ризиків для викривачів, які повідомили про корупційні чи пов'язані з корупцією кри-

мінальні правопорушення, держава має подбати про ефективні гарантії забезпечення їхньої безпеки. Це міжнародний стандарт стосовно викривачів, який є цілком виправданим із позицій суспільної небезпечності кримінальних правопорушень, про які повідомляють викривачі. Зокрема, обов'язок держави забезпечувати захист та безпеку викривачів передбачають чинні для України міжнародні договори, такі як Конвенція ООН проти корупції 2003 р. (ст. 33), Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 р. (ст. 22) та Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 р. (ст. 9). Заходи захисту викривачів передбачені також Директивою (ЄС) 2019/1937 «Про захист осіб, які повідомляють про порушення законодавства Союзу» (Розділ VI) від 23 жовтня 2019 р.

Як зазначено у п. 6 Роз'яснення № 10, право на забезпечення безпеки, відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», мають виключно викривачі, які повідомили про кримінальне корупційне правопорушення та набули процесуального статусу заявника, а також близькі особи викривачів, які повідомили про кримінальне корупційне правопорушення. Крім того, до викривача можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені Законом, тільки у разі, якщо повідомлення про злочин внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань [4].

Приводи і підстави для вжиття заходів безпеки до викривача передбачені ст. 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». За 2020 р. заходи забезпечення безпеки до викривачів застосувалися лише НАБУ, зокрема за зазначений період заходи застосовані до 3 осіб.

Відзначимо, що законодавець вибрав доволі цікавий механізм щодо заходів безпеки стосовно учасників кримінального провадження, адже їх більшість передбачена у спеціальному законі, а у КПК України не згадується. Проте у ст. 130-1 КПК України саме стосовно викривача передбачено, що задля захисту персональних даних анонімного викривача після їх розкриття для суду можуть бути здійснені, зокрема, такі заходи безпеки, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу та/або закритий судовий розгляд.

Забезпечення конфіденційності відомостей про викривача має здійснюватися із вжиттям комплексу усіх можливих заходів, передбачених законом. Зокрема, шляхом обмеження відомостей про викривача в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих (розшукових) дій та інших матеріалах кримінального провадження, заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімами за постановою слідчого, дізнавача, прокурора або за ухвалою слідчого судді, суду про зміну анкетних даних; не оголошення будь-яким способом дійсних анкетних даних про викривача, який підлягає виклику в судове засідання; виклику до суду викривача виключно через орган, який вживає заходів безпеки; накладення тимчасової заборони на видачу відомостей про викривача адресними бюро, паспортними службами, довідковими службами АТС та іншими державними інформаційно-довідковими службами.

Закритий судовий розгляд як засіб забезпечення конфіденційності викривача здійснюється за мотивованою ухвалою суду, коли цього потребують інтереси безпеки викривача.

Під час вирішення питання про вжиття такого заходу забезпечення безпеки, як допит викривача з використанням відеоконференції в ході трансляції з іншого приміщення, в тому числі у спосіб, що унеможливає ідентифікацію особи, яка дає показання (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»), слід врахувати такий аспект. У ч. 2 ст. 16 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» міститься

пряма відсилка до випадків та порядку, передбаченого КПК України. Відповідно, такою нормою є ч. 9 ст. 352 КПК України. Є певна проблема у тому, що ці норми не можуть бути застосовані, якщо стосовно нього у кримінальному провадженні не було вжито інших заходів забезпечення безпеки відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Крім того, проведення допиту у порядку ч. 9 ст. 352 КПК свідчить про те, що ця процедура може бути використана лише задля унеможливлення ідентифікації свідка, потерпілого; тобто якщо свідок або потерпілий ідентифікований, то цей порядок використовуватися не може [5, с. 65]. Аналогічні застереження стосуються викривача.

Слідчий, дізнавач, прокурор під час складання обвинувального акта повинні зазначити розмір винагороди, яка пропонується викривачу. Також потрібно враховувати положення ч. 3 ст. 130-1 КПК щодо осіб, які не мають права на винагороду.

Важливим питанням є стимулювання викриття корупції через виплату винагороди викривачам. У академічній праці команда дослідників із Гарвардської бізнес-школи дійшла висновку на підставі даних, зібраних із державних судових документів, сайту професійних мереж щодо захисту викривачів та матеріалів перевірок [6]. Набір даних включав приблизно 1 600 співробітників-викривачів, які здійснили викривання в період із 1994 по 2012 рр. Результати дослідження показують, що програми стимулювання викривачів ефективно працюють, щоби підвищити рівень викриття корпоративних порушень. Фінансові винагороди також допомагають компенсувати викривачам витрати, пов'язані з їх рішенням здійснити викривання (якщо їх буде звільнено чи щодо них буде вжито інших заходів негативного впливу).

Дослідження спростувало твердження критиків програм фінансового заохочення викривачів. Зокрема, воно показало, що фінансові стимули для викривачів не спонукають до безпідставних заяв про порушення. Крім того, було спростовано підхід, за якого збільшення фінансових стимулів, як правило, знижує рівень повідомлення через внутрішні канали [7].

Розмір винагороди викривачу становить 10% від грошового розміру предмета корупційного кримінального правопорушення або від завданої державі шкоди, але не більше 3 000 мінімальних заробітних плат, установлених на час вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, ні прокурор, ні суд не можуть зменшити розмір винагороди викривачу через те, що законодавець не наділив їх жодними дискреційними повноваженнями для обрахунку винагороди викривача. На практиці часто виникає питання про те, від якої суми обраховувати винагороду викривача: від суми, яку вимагали у нього, чи від тієї, яку реально було передано під час контролю за вчиненням злочину. З огляду на те, що викривачем особа стає з моменту повідомлення про корупційне правопорушення, виплата винагороди повинна здійснюватися, виходячи з тієї суми, про яку повідомив викривач, звісно, якщо є підтвердження, що саме про цю суму йшлося.

Відзначимо, що суд визначає, чи отримає викривач винагороду, з урахуванням таких критеріїв:

- персональність інформації (інформація, повідомлена викривачем правоохоронному органу, повинна походити від його особистої обізнаності, у тому числі інформація, отримана від третіх осіб, не міститися в публічних звітах, результатах перевірок, матеріалах, дослідженнях, інформаційних повідомленнях органів чи засобів масової інформації, крім випадку, якщо викривач є джерелом такої інформації, а також не бути відомою правоохоронному органу з інших джерел);

- важливість інформації (повідомлена викривачем інформація повинна містити фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї

з обставин вчинення корупційного злочину, передбачених п. п. 1–3, 6, 7 ч. 1 ст. 91 цього Кодексу; за відсутності хоча б одного із зазначених критеріїв суд приймає вмотивоване рішення про відмову у виплаті винагороди (ч. 2 ст. 130-1 КПК України)).

З ч. 3 ст. 130-1 КПК України випливає, що право на винагороду не матиме також та особа, яка повідомила про корупційний (або пов'язаний із корупцією – В. Л., І. Г.) злочин у рамках угоди у кримінальному провадженні або є співучасником злочину, про який вона повідомила; повідомила про відповідний злочин як викривач, маючи можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень.

Згідно з ч. 3 ст. 53-7 Закону України «Про запобігання корупції», у разі повідомлення декількома викривачами різної інформації про один і той самий корупційний злочин, у тому числі інформації, що доповнює відповідні факти, розмір винагороди розподіляється між викривачами у рівних частинах.

Винагорода виплачується викривачу за результатами судового розгляду після ухвалення судом обвинувального вироку, який набув законної сили.

Новелою законодавця є закріплення порядку виплати винагороди викривачу за процедурою безспірного списання за рахунок Державного бюджету України органами державного казначейства. Безспірне списання – це операції з коштами державного та місцевих бюджетів, що здійснюються задля виконання Казначейством та його територіальними органами рішень про стягнення коштів без згоди (подання) органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, боржників, органів місцевого самоврядування та/або державних органів на підставі виконавчих документів (п. 2 Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845 (у редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 45)).

Викривач має право оскаржити судові рішення в частині, що стосується його інтересів, під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу. Надання викривачу права на оскарження судового рішення в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди, є забезпеченням змагальності кримінального провадження та забезпечує стимулювання матеріального заохочення викривача. Задля цього ст. 393 КПК України включає викривача до переліку осіб, які мають право подати апеляційну скаргу, проте виключно в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу. Водночас КПК України не надає викривачу право бути суб'єктом касаційного оскарження (ст. 425 КПК України не включає викривача до числа осіб, які мають право подати касаційну скаргу). Із таким підходом доволі складно погодитися, адже, якщо не дотримані інтереси викривача під час виплати винагороди, фактично йдеться про неправильне застосування норм права, отже, це питання потенційно може вирішуватися у касаційному провадженні.

**Висновки.** Таким чином, інститут викривача у кримінальному провадженні перебуває на етапі становлення, що потребує комплексного підходу до врегулювання статусу викривача та гармонізації норм КПК України з нормами Закону України «Про запобігання корупції» і стосовно визначення викривача, і стосовно його прав. Крім того, потребує уніфікації питання забезпечення безпеки викривача, зокрема особливостей вжиття заходів забезпечення безпеки саме до викривача. Крім того, викривач має бути на нормативному рівні визнаний суб'єктом касаційного оскарження судового рішення в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу. Як свідчить міжнародна практика, інститут викривачів є дієвим механізмом протидії корупції, отже, його розвиток та посилення в Україні допоможуть знизити рівень корупції в державі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гловюк І.В., Луцик В.В. Кримінально-процесуальний статус викривача: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 529–532. URL: [http://lsej.org.ua/10\\_2021/140.pdf](http://lsej.org.ua/10_2021/140.pdf).
2. Луцик В.В. JustTalk#19. Викривач: новий суб'єкт чи старий інформатор? *Discussion paper*. URL: <https://site.ua/justtalk.writer/justtalk19-vikrivac-novii-subjekt-ci-starii-informator-discussion-paper-i73poo5>.
3. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88118270>.
4. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88705139>.
5. Hloviuk I. Criminal proceedings regarding enforced disappearance in Ukraine: issues of normative regulation. *Law and Border: Addressing Security Threats at the Ukrainian Border*: collective monograph / N. Orlovska, S. Filippov, V. Kukhar, I. Hloviuk, V. Polovnikov, I. Kushnir, P. Volynets. Lviv; Toruń; Liha-Pres, 2019. P. 52–68.
6. Dey A., Heese J., Perez C. Cash-for-Information Whistleblower Programs: Effects on Whistleblowing and Consequences for Whistleblowers (April 30, 2021). URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID3837308\\_code1880598.pdf?abstractid=3837308&mirid=1s](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3837308_code1880598.pdf?abstractid=3837308&mirid=1s).
7. Whistleblower Reward Programs Work, Harvard Business School Study Says. URL: <https://constantinecannon.com/2021/05/07/harvard-study-says-whistleblower-reward-programs-work>.



## ЗМІСТ І ТЕРМІНИ ВИКОНАННЯ ДОРУЧЕНЬ СЛІДЧОГО НА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

### CONTENT AND TERMS OF EXECUTION OF INSTRUCTIONS OF THE INVESTIGATOR TO CONDUCT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS AND SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Саковський А.А., д.ю.н., доцент,  
директор навчально-наукового інституту № 2  
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено актуальним питанням виявлення та якісного документування кримінальних правопорушень, забезпечення їх повного, всебічного й об'єктивного розслідування, притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності, відшкодування заподіяної злочинами шкоди, а також відновлення порушених прав громадян. Зокрема, досліджено проблемні аспекти організації взаємодії між слідчими й оперативними співробітниками у межах цілеспрямованого пошуку, аналізу, використання, об'єктивної оцінки та реалізації, у передбаченому законом порядку, інформації про кримінальні правопорушення та їх розкриття під час виконання доручень слідчого щодо проведення окремих слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

З'ясовано стан наукових досліджень із питань взаємодії з оперативними підрозділами під час розслідування кримінальних проваджень у контексті виконання доручень слідчого на проведення окремих слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також визначено напрями наукового пошуку з метою вдосконалення діяльності у цьому напрямку.

Опрацьовано нормативно-правові акти, які регламентують проведення оперативно-розшукового документування в Україні, з метою виявлення прогалин у нормативному регулюванні процедури виконання доручень слідчого, а також розроблення алгоритму виконання доручень, у тому числі і встановлення термінів на їх виконання.

Виокремлено та проаналізовано процесуальну та непроцесуальну форми взаємодії між слідчими та працівниками оперативних підрозділів. Проаналізовано окрему форму взаємодії – діяльність щодо спільного планування розслідування кримінальних правопорушень. Висвітлено теоретичні та практичні рекомендації щодо забезпечення ефективності взаємодії між слідчими й оперативними працівниками під час розслідування кримінальних правопорушень.

**Ключові слова:** взаємодія під час розслідування, доручення слідчого, негласні слідчі (розшукові) дії, планування розслідування.

The article is devoted to topical issues related to the detection and quality of documentation of criminal offenses, ensuring their full, comprehensive and objective investigation, bringing perpetrators to justice, compensation for crimes caused by crimes, and restoration of violated rights of citizens. In particular, the problematic aspects of the organization of interaction between investigators and operatives within the purposeful search, analysis, use, objective assessment and implementation, in the manner prescribed by law, information on criminal offenses and their disclosure during the investigator's instructions to conduct individual investigative (search) and secret investigative (search) actions.

The state of scientific research on interaction with operational units during the investigation of criminal proceedings in the context of the investigator's instructions to conduct individual investigative (search) and secret investigative (search) actions, as well as identified areas of research to improve activities in this area.

Normative legal acts regulating detective search documentation in Ukraine have been worked out in order to identify gaps in the normative regulation of the procedure of execution of investigator's instructions, as well as development of algorithm for execution of instructions, including setting deadlines for their execution.

Procedural and non-procedural forms of interaction between investigators and employees of operational units are singled out and analyzed. Analyzed as a separate form of cooperation – activities for joint planning of the investigation of criminal offenses.

Theoretical and practical recommendations for ensuring the effectiveness of interaction between investigators and operatives in the investigation of criminal offenses are highlighted.

**Key words:** interaction during the investigation, investigator's instructions, secret investigative (search) actions, investigation planning.

Головним завданням органів досудового слідства й оперативних підрозділів є своєчасне виявлення та якісне документування кримінальних правопорушень, забезпечення їх повного, всебічного й об'єктивного розслідування, притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності, відшкодування заподіяної злочинами шкоди, відновлення порушених прав громадян. Із прийняттям у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України докорінно змінилися питання організації та здійснення взаємодії між слідчими й оперативними підрозділами, у тому числі і проведення більшості оперативно-розшукових заходів, які змінено на виконання доручення слідчого при проведенні слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. Згідно з новелами чинного КПК України змінено статус прокурора у кримінальному провадженні, котрий виконує функції процесуального керівника досудового розслідування у кожному кримінальному провадженні.

Основною ціллю організації взаємодії між слідчими й оперативними співробітниками є створення єдиного та закінченого циклу скоординованих заходів щодо цілеспрямованого пошуку, аналізу, використання, об'єктивної оцінки та реалізації у законному порядку інформації про

кримінальні правопорушення та їх розкриття. Проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій має особливий статус у системі засобів доказування у кримінальному провадженні. Тому належна організація проведення оперативними підрозділами у кримінальному провадженні слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій потребує постійного вдосконалення для підвищення ефективності виконання завдань щодо розслідування злочинів.

Як свідчить проведений аналіз, чинні нормативні акти, що деталізують процедуру здійснення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, не запобігли виникненню окремих проблем під час практичного їх застосування і потребують додаткового вивчення й уточнення.

**Метою статті** є дослідження законодавчого підходу до проведення оперативно-розшукового документування в Україні, виявлення прогалин у нормативному регулюванні виконання доручень слідчого, розроблення алгоритму виконання доручень, у тому числі і встановлення термінів на їх виконання. Аналіз практичної роботи засвідчує, що діяльність оперативних підрозділів пов'язана зі взаємодією зі слідчими і при виконання доручень, що ускладнюється низкою проблемних питань, які негативно

позначаються на якості їх виконання, завантажує персонал оперативних підрозділів зайвою роботою тощо, адже будь-яка нерегульованість, наявність законодавчих прогалин, різне трактування однієї й тієї самої процедури проведення та використання результатів слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій призводять до визнання здобутої інформації як отриманої внаслідок істотного порушення прав і свобод людини та може не визнаватися судом, як доказ.

На сучасному етапі розвитку суспільства, за надзвичайно великої кількості вчинених кримінальних правопорушень, неупереджене та кваліфіковане їх розслідування потребує щоденної взаємодії слідчого й оперативних працівників для їх розкриття та розслідування, проте реалізація взаємодії протягом багатьох років залишається гострою й у деяких питаннях не вирішеною проблемою, насамперед у плані взаємодії під час розслідування та розкриття злочинів. Практична взаємодія слідчих та оперативних підрозділів Національної поліції України, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України постійно знає критику у нормативних актах керівництва цих відомств, на засіданнях їхніх колегій, оперативних нарадах тощо [1, с. 61–64].

Питання взаємодії слідчого й оперативного працівника у різні періоди досліджували відомі науковці: Ю.П. Аленін, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, І.В. Басиста, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, В.І. Василичук, В.І. Галаган, О.Ф. Долженков, А.Я. Дубинський, В.П. Захаров, Н.С. Карпов, С.М. Карпіка, В.С. Кузьмічов, Л.М. Лобойко, Л.В. Максимів, В.А. Некрасов, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорельський, В.Л. Регульський, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, Л.Д. Удалова, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько, І.Р. Шинкаренко, М.Є. Шумило та ін.

Підсумовуючи окремі дослідження науковців, можна сказати, що взаємодія слідчих та оперативних підрозділів при проведенні слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій – це взаємодопоміжна, спільна й узгоджена співпраця під час досудового розслідування злочинів із розподілом компетенцій, функцій, повноважень, взаємних обов'язків, яка спрямована на розв'язання завдань кримінального судочинства.

Однак окремі невирішені питання на теоретичному рівні й у практичній діяльності спричиняють «непорозуміння» між оперативними підрозділами й органами досудового слідства під час спільної роботи, наслідками яких є несвоєчасне та неповне інформування слідчого про результати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні; тривалий термін досудового розслідування внаслідок невиконання доручень тощо.

Нині у практичній діяльності з боку працівників оперативних підрозділів можна почути нарікання із приводу того, що слідчі подеколи зловживають своїми повноваженнями та доручають виконання таких процесуальних дій, які би могли виконати самостійно. Відповіді про виконання доручень слідчого оперативним підрозділом в окремих випадках мають вигляд формальної відповіді, про що свідчать наявні у матеріалах досудового розслідування фрази, які здебільшого будуються на конструкції словосполучення: «не виявилось / не представилося можливим...». З метою усунення та недопущення таких фактів автори рекомендують слідчому не зловживати правом доручати виконання процесуальних дій оперативним підрозділам, тому що їх відпрацювання зменшує час для виконання їх основних обов'язків, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Крім того, потрібно враховувати і специфіку та складність розслідування та розкриття конкретного злочину, що загалом

впливає на дотримання як розумних строків, так і строків досудового розслідування [2, с. 80].

М. Багрій зазначає, що основне правило у формуванні доручення – висловити у дорученні саме те, що повинен встановити в інтересах кримінального провадження орган, а не які заходи він повинен для цього здійснити. Слідчий може висловити доручення словами «здійснювати оперативно-розшукову діяльність із метою одержання джерел доказів у кримінальному провадженні», «з метою встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення», «з метою встановлення фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення». Це ніби глобальна програма здійснення оперативно-розшукової діяльності, але слідчий може надати й більш конкретні доручення «з метою отримання інформації про контакти підозрюваного з іншими особами у якийсь проміжок часу», «з метою розшуку матеріальних цінностей, що належать підозрюваному». Можуть бути й інші питання, які в інтересах кримінального провадження мають перевірятися шляхом здійснення оперативно-розшукової діяльності [3, с. 318].

О. Яковлев зазначає, що у сучасних умовах у роботі слідчого з оперативним працівником проблемним питанням залишається етап взаємодії під час виконання доручення слідчого, наданого у порядку ст. 40 КПК України на проведення слідчих (розшукових) дій, що зокрема стосується допиту осіб і вилучення речових доказів. Цю проблематику можна розділити на дві позиції. Перша з них стосується слідчого, котрий інколи надає загальне доручення на проведення слідчих (розшукових) дій у розслідуванні нерозкритих кримінальних правопорушень, на допит осіб, яким можуть бути відомі обставини вчиненого правопорушення, та вилучення предметів і речей, що можуть мати доказове значення для розкриття злочину. Друга позиція стосується оперативного працівника, який через значний обсяг кримінальних правопорушень не в змозі повною мірою приділити увагу розкриттю правопорушення та проведенню слідчих (розшукових) дій у межах окремого кримінального провадження і звітує слідчому про проведену роботу рапортом на ім'я начальника територіального органу поліції, без надання протоколів допиту осіб, котрі підтверджували би проведену роботу [4, с. 219].

Нерідко своєчасність виконання доручень стає певною мірою «примусовим» заходом, що застосовується під загрозою дисциплінарних стягнень. Так, відповідно до пп. 3 п. 8 розділу VI Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України у запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженій наказом МВС України від 07 липня 2017 р. № 575 зазначено, що керівник територіального органу, підрозділу поліції зобов'язаний щотижня під час оперативних нарад керівництва територіального органу, підрозділу поліції інформувати про стан виконання доручень слідчих (дознавачів) [5]. На нашу думку, не варто так односторонньо підходити до контролю виконання доручень слідчого (дознавача), слід комплексно контролювати хід розслідування правопорушення та встановлювати окремі аспекти та причини невиконання або неповного виконання доручень (перекладання слідчим на оперативних працівників своїх обов'язків, не конкретизація доручення, встановлення нереальних термінів виконання тощо).

Чинним КПК України не визначено строки виконання процесуальних дій за дорученнями слідчого, прокурора, хоча, по суті, вони повинні бути зазначені у ньому. Частково це питання регулюється п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, де передбачено, що прокурор уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення, у встановлений прокурором строк, слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії у порядку, визначеному цим Кодексом.

З метою визначення оптимальних строків та об'єктивності надання та виконання доручень слідчого оперативним працівником щодо здійснення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій проаналізуємо кримінальне процесуальне законодавство.

По-перше: на що слідчому необхідно звертати увагу на початковій стадії досудового розслідування. Ст. 219 КПК визначені строки проведення досудового розслідування за різними категоріями кримінального провадження, яке може бути продовжене у порядку, передбаченому § 4 глави 24 КПК. Ст. 28 КПК встановлено, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті у розумні строки. Відповідно до ч. 8 ст. 223 КПК слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими [6].

Таким чином, при плануванні досудового розслідування за кожним окремим злочином слідчий (дознавач) повинен враховувати можливість проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій із залученням оперативних підрозділів, їх об'єм, своєчасне та якісне практичне виконання, яке би задовольняло усіх суб'єктів кримінального провадження без продовження строку його виконання.

По-друге, відповідно до ст. 40, 40<sup>1</sup> КПК слідчий (дознавач) уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, однак питання щодо визначення термінів їх виконання у КПК відсутнє. Водночас п. 1 розділу VI Інструкції МВС від 07 липня 2017 р. № 575 більш конкретно визначені обов'язки слідчого із приводу некоректності поставлених питань і встановлення часу виконання доручень, де зазначено, що під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчий дає уповноваженим оперативним підрозділам поліції письмові доручення про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Не допускається надання слідчим (дознавачем) оперативному підрозділу (працівнику оперативного підрозділу – члену СОГ) неконкретизованих доручень і доручень без встановленого строку їх виконання. У п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України зазначається, що прокурор уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій. Тому, на нашу думку, логічно було би доповнити п. 3 ст. ст. 40, 40<sup>1</sup> КПК словами «у встановлені ним строки».

Що ж стосується працівників оперативних підрозділів, то доручення слідчого, дознавача, прокурора щодо прове-

дення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом і передбачено ч. 3 ст. 41 КПК України. Крім цього, таке саме зобов'язання передбачено п. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7] і п. 3 розділу VI Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України у запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні. Питання встановлення термінів виконання обумовлено лише зазначеними вище п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК та п. 1 розділу VI Інструкції та Інструкції МВС від 07 липня 2017 р. № 575.

Окремі дослідники цього питання [8, с. 58; 9, с. 115] у частині встановлення строків проведення слідчих (розшукових) дій посилаються на ч. 6 ст. 232 КПК України, де зазначено, що службова особа органу, котрий отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана у найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення. На нашу думку, положення цієї статті КПК не слід застосовувати за загальних термінів визначення строку виконання доручень, адже вона прописана лише для окремої слідчої (розшукової) дії – проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування.

**Висновок.** З'ясування сутності відносин слідчого й оперативних підрозділів у контексті забезпечення ефективності їхньої взаємодії під час розслідування кримінальних правопорушень є одним із найважливіших аспектів діяльності органів досудового розслідування. Завдання взаємодії можуть бути досягнуті найповніше тоді, коли дотримуватимуться напрацьовані теорією та практикою відповідні умови, на яких ґрунтується спільна діяльність оперативного працівника та слідчого.

Слідчий не повинен втручатися в оперативно-розшукову діяльність, а оперативний працівник – зазіхати на процесуальну самостійність слідчого. Успіх їхньої діяльності залежить від її узгодженості та координованості за керівної ролі слідчого, хоча й може бути ініційована оперативним працівником. Спільна робота слідчого й оперативних працівників під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення має ретельно узгоджуватися із планом розслідування та ґрунтуватися на результатах спільної оцінки слідчих та оперативно-розшукових ситуацій. Тобто спільне планування розслідування кримінальних правопорушень як форма взаємодії повинна бути заснована на повній поінформованості один одного про матеріали, що є у своїх підрозділах. У процесі спільного планування кожна зі сторін знайомиться з інформацією і на цій основі відпрацьовують план слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій й оперативно-розшукових заходів, визначають шляхи та способи їх реалізації, погоджують час і місце спільних дій тощо. Така форма взаємодії додає спільній діяльності цілеспрямований і більш організований характер.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Малюга В. Загальна характеристика взаємодії слідчого у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 7. С. 61–64.
2. Абламський С.Є., Юхно О.О., Лук'яненко Ю.В. Взаємодія слідчого з іншими органами і підрозділами при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень : навчальний посібник. Харків, 2017. 152 с.
3. Багрий М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету*. 2013. № 57. С. 315–321.
4. Яковлев О. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. Вип. 1 С. 217–223.
5. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : наказ МВС України від 7 липня 2017 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
8. Юрченко А.М., Грабовський Л.А., Башта І.І. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час кримінального провадження: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : монографія. 2018. 204 с.
9. Щербина Л.І. Взаємодія органів досудового слідства з оперативними підрозділами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарно-го університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. Вип. 14. С. 114–116.

## СУЧАСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ

### MODERN CHARACTERISTICS OF THE INSTITUTE OF MEDIATION

Степанова Г.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Григорчук Н.П., аспірант кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінального процесу – медіації як механізму розв'язання кримінально-правового конфлікту.

Кримінально-правовий конфлікт є різновидом правового конфлікту та сукупністю взаємопов'язаних, формально закріплених прийомів і способів, що реалізуються та забезпечуються державою і спрямовані на забезпечення прав та інтересів його учасників шляхом досягнення конструктивного рішення.

Необхідність дослідження впровадження кримінальних процесуальних основ функціонування інституту медіації у кримінальному провадженні зумовлена потребою у розвантаженні судових і правоохоронних органів України та зменшення кількості кримінальних правопорушень (зокрема кримінальних проступків і кримінальних правопорушень невеликої тяжкості).

Сьогодні традиційне кримінальне провадження не в змозі максимально задовольнити законні інтереси учасників кримінального провадження з огляду на низький рівень довіри громадян до діяльності органів публічної влади.

Досліджено, що медіація розвивається в Україні вже близько 20-ти років і є альтернативним процесом врегулювання кримінально-правових конфліктів. На підставі системного аналізу чинного законодавства, а також висновків Національної асоціації медіаторів України визначено, що застосування медіації є корисною для вирішення багатьох конфліктів, а особливо тих, які чутливі до збереження стосунків і ризиків репутаційних втрат (кримінально-правових, цивільних, адміністративних тощо). Медіація може бути застосована незалежно від того, чи знаходиться справа у суді (досудова, позасудова медіація та медіація у процесі судового розгляду спору).

Констатовано, що медіація вчить вибудовувати взаємовідносини та знаходити рішення, враховуючи інтереси, цінності, потреби, почуття людини, а не виходити лише з її емоційних реакцій, поведінки, принципових позицій; дає шанс не стати засудженим у юному віці, виправити ситуацію із завданню шкодою для потерпілої сторони, зробити належні висновки та більше не вчиняти кримінальних проступків і правопорушень.

Акцентовано увагу на тому, що до переваг медіації належать: економія часу та фінансових ресурсів, можливість впливати на результат, конфіденційність процедури, можливість збереження чи відновлення ділових взаємин, можливість запобігти виникненню конфліктів у майбутньому. У разі успішної медіації – гарантія виконання рішення.

Охарактеризовано поняття, принципи та мета медіації як способу врегулювання кримінально-правових конфліктів. Розглянуто правовий статус медіатора як специфічного й обов'язкового учасника процесу медіації.

**Ключові слова:** медіація, медіатор, кримінально-правовий конфлікт, принципи медіації, конфіденційність, толерантність, нейтральність, спосіб вирішення конфліктів, примирення сторін.

The article is devoted to the consecration of the one of the current problems of the criminal process – mediation as a mechanism for resolving criminal conflicts.

Criminal conflict is a kind of legal conflict and is a set of interconnected, formally established techniques and methods implemented and provided by the state and aimed at ensuring the rights and interests of its participants by reaching a constructive solution.

Need for research on the implementation of a criminal procedural framework of the institution of mediation in criminal proceedings is due to the need to unload the judicial and law enforcement agencies of Ukraine and reduce the number of criminal offenses (including minor offenses, negligent criminal offenses offenses of small and medium gravity against the will, honor and dignity of the person).

To date, traditional criminal proceedings are not able to satisfy the legitimate interests of participants in criminal proceedings due to the low level of public confidence in the activities of public authorities.

It has been studied that mediation has been developing in Ukraine for about 20 years and is an alternative process for resolving criminal conflicts. Based on a systematic analysis of current legislation, as well as the conclusions of the National Association of Mediators of Ukraine, it is determined that the use of mediation is useful for resolving many conflicts, especially those sensitive to maintaining relationships and risks of reputational losses (criminal, civil, administrative, etc.). Mediation can be used regardless of whether the case is in court (pre-trial, out-of-court mediation and mediation in the process of litigation).

It is stated that mediation teaches to build relationships and find solutions, taking into account the interests, values, needs, feelings of man, and not to proceed only from his emotional reactions, behavior, principled positions; gives a chance not to become a convict at a young age, to correct the situation with the damage caused to the injured party, to draw appropriate conclusions and no longer commit criminal offenses and offenses.

Emphasis is placed on the fact that the advantages of mediation include: saving time and financial resources, the ability to influence the outcome, confidentiality of the procedure, the ability to maintain or restore business relationships, the ability to prevent future conflicts. In case of successful mediation – a guarantee of execution of the decision.

The concepts, principles and goals of mediation as a way of resolving criminal conflicts are described. The legal status of a mediator as a specific and obligatory participant in the mediation process is considered.

**Key words:** mediation, mediator, criminal-legal conflict, principles of mediation, confidentiality, tolerance, neutrality, way of resolving conflicts, conciliation.

**Постановка проблеми.** Сучасна концепція покарання осіб, котрі вступили у конфлікт із законом, неспроможна повною мірою досягти виправлення засуджених і запобігти вчиненню ними нових правопорушень. У зв'язку із цим виникає необхідність пошуку та застосування саме таких шляхів впливу на правопорушників, які би допомогли у перевихованні, усвідомленні наслідків скоєного, сприяли каяттю у вчиненому та зменшили рецидив зло-

чинності. Саме таким шляхом вирішення зазначеної проблеми може стати застосування відновного правосуддя, а саме впровадження процедури медіації.

Програми примирення потерпілих і правопорушників з'явилися наприкінці 70-х років у США та на початку 80-х – у Європі. Першою з європейських країн цю програму ініціювала Велика Британія. Сьогодні програми примирення не лише успішно функціонують у Норвегії,

Фінляндії, Австрії, Німеччині та Франції, а й закріплені на рівні національних законодавств. В інших країнах Європи було зроблено перші кроки у цьому напрямку – пілотні проекти у Данії, Швеції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії. Протягом останніх років активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі. У Польщі та Чехії, після завершення експериментального періоду, програми примирення (медіації) були не лише запроваджені, а й закріплені законодавчо. Серед країн колишнього СРСР лідером виступає Російська Федерація, де програми примирення діють вже протягом останніх кількох років у 10 містах.

Медіація є найпоширенішою формою відновного правосуддя у Європі та інших країнах.

Наприклад, медіація у Казахстані набула офіційного статусу у 2011 році із прийняттям Закону «Про медіацію» від 28 січня 2011 року, котрим визначено види спорів, для вирішення яких можливе застосування медіації, а саме «які виникають із цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин за участю фізичних та (або) юридичних осіб, а також розглядаються у ході кримінального судочинства у справах про злочини невеликої тяжкості, про кримінальні проступки, якщо інше не встановлено законами Республіки Казахстан, та відносини, що виникають при виконанні виконавчого провадження» (ст. 27). Медіація, не пов'язана із кримінальними правопорушеннями, застосовується як на етапі досудового розгляду, так і під час судового розгляду (ст. 20), а у кримінальному судочинстві суворо обмежена строками (ст. 24) і на досудовій стадії у кримінальному процесі не обов'язково тягне за собою закриття провадження [15].

Україна перебуває на етапі впровадження певних реформацийних процесів у різних сферах законодавства, серед яких і кримінальне процесуальне. Одним із найактуальніших є запровадження інституту відновного правосуддя, імплементацію якого було закріплено шляхом прийняття 16 листопада 2021 року Закону України «Про медіацію». Цей Закон визначає не тільки правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), а й самі принципи медіації та статус медіатора, вимоги до його підготовки, а також інші питання, пов'язані із цією процедурою. Таким чином, законодавцем здійснюється гуманізація законодавства шляхом впровадження стандартів правосуддя дружнього до дитини та звернення норм у бік інтересів громадянина [10, с. 5].

Незважаючи на те, що сьогодні Україна знаходиться лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, можна із впевненістю зауважити, що необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у сучасній системі права підтримується широким колом фахівців. Така підтримка не є безпідставною, насамперед вона ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах, що свідчить про його ефективність. До того ж це відповідає загальній концепції щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, адже питанню процедур примирення присвячена ціла низка рекомендацій і рішень Ради Європи, зокрема, Рекомендації № R (99) 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15 вересня 1999 року, яка є одним із основних документів Ради Європи щодо реалізації програм відновного правосуддя й Основного положення Рад Європи від 15 березня 2001 року «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/JHA), що наголошують на необхідності розвитку та впровадження програм відновного правосуддя у національній системі права [7].

Однією із процедур відновного правосуддя є медіація у кримінальних провадженнях, під якою розуміють процес, котрий веде медіатор за участю з одного боку потерпілого, а з іншого – підозрюваного (обвинуваче-

ного), з метою досягнення між ними згоди на примирення стосовно кримінально-правового конфлікту шляхом прийняття рішення, прийнятного для всіх сторін (відновного результату).

Відновний результат – це угода, досягнута у ході відновного процесу, який передбачає реалізацію заходів, що охоплюють компенсації (відшкодування), реституцію (відновлення) первинних прав і роботи на користь громади, має на меті задоволення індивідуальних та колективних потреб і відповідальності сторін, а також досягнення реінтеграції потерпілого та правопорушника [2, с. 5].

Більшість науковців визначають медіацію як певний підхід до розв'язання конфлікту, у якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес для того, щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємно прийнятного вирішення спірних питань [11, с. 158].

Юридична енциклопедія так визначає поняття **медіації** (від лат. mediation – посередництво): приватне та конфіденційне використання посередників для виходу із конфліктної ситуації [14]. Вона дає можливість уникнути втрати часу в судових засіданнях і додаткових і непередбачуваних матеріальних витрат. Це нова форма залагодження правових спорів, яка прийшла до нас із західних країн. Сьогодні медіація має великий потенціал для розвитку в інших сферах із органами влади, комерційних спорах, сімейних, трудових тощо.

Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України визначає, що медіація позасудова, добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [5].

Проаналізувавши наукові джерела, можливо визначити властивості медіації:

- структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [1];
  - процес врегулювання спорів, у межах якого сторони за допомогою одного чи кількох медіаторів проводять переговори щодо спірних питань із метою досягнення домовленості [8];
  - допомога у врегулюванні конфліктів; ведення переговорів; опрацювання шляхів та умов розв'язання конфлікту (п. 13 Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати);
  - метод розв'язання кримінально-правових конфліктів, за допомогою якого дві сторони конфлікту намагаються у межах структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для його розв'язання [9];
  - метод вирішення спорів із залученням медіатора, що допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації та проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, що задовольняє інтереси та потреби усіх учасників конфлікту;
  - інструмент, призначення якого – усунути негативні наслідки конфлікту чи поклати край непорозумінням, що виникли між сторонами;
  - позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів його сторін за допомогою одного або кількох нейтральних посередників (медіаторів) [7].
- Сама процедура медіації характеризується певним колом учасників і їх специфічним правовим статусом, що необхідні для участі реалізації своїх інтересів під час проведення даної процедури. Обов'язковими учасниками медіації є потерпілий і підозрюваний (обвинувачений). Якщо медіація застосовується на стадії досудового розслідування, то правопорушник перебуває у процесуальному статусі підозрюваного. У разі проведення медіації на

стадії судового розгляду правопорушник перебуватиме у статусі обвинуваченого. Необхідною умовою для проведення медіації є визнання правопорушником відповідальності за свою протиправну поведінку.

Новим, цікавим учасником кримінальної юстиції є *медіатор*. Законом України «Про медіацію» визначено статус медіатора: це спеціально підготовлена, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію [4].

Підґрунтям для застосування процедури медіації у кримінальному процесі є поява у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України положень щодо можливості укладення угоди про примирення сторін між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим).

Поява нового інституту медіації має свою процедуру та базується на таких принципах, як:

- незалежність і нейтральність. Медіатор має бути незалежним від впливу третіх осіб на процедуру та результат медіації. Медіатор – це незалежна фізична особа, котра не є зацікавленою у суті спору. Медіатор допомагає сторонам конфлікту (спору) налагодити комунікацію, проводити переговори, досягти порозуміння. Медіатор надає сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів;

- неупередженість. Медіатор має бути неупередженим у ставленні до сторін, фактів, суджень у конфлікті (спорі), усвідомлено залишаючи осторонь власні стереотипи та власний життєвий досвід. Медіатор не має права оцінювати поведінку та погляди сторін медіації за винятком явного порушення ними правових та/або етичних норм або порядку проведення медіації;

- толерантність. Медіатор має поважати людську гідність учасників медіації та виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації. Не може бути привілеїв чи обмежень у ставленні до учасників медіації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

- конфіденційність. Медіатор має дотримуватися вимог щодо конфіденційності, визначених Кодексом етики медіатора Національної асоціації медіаторів України;

- чесність і щирість намірів. Медіатор має забезпечити належне інформування сторін про процедуру медіації. Медіатор прагне у кожному кримінально-правовому конфлікті допомогти його учасникам порозумітися та мирним ненасильницьким шляхом знайти взаємоприйнятне рішення конфлікту. Медіатор допомагає сторонам виявити та реалістично оцінити власні інтереси та потреби, а також напрацювати варіанти домовленостей та альтернативи сторін, з огляду на те, що примирення між сторонами не є єдиною та виключною метою медіатора;

- добровільність і самовизначення медіатора. Медіатор із власної волі бере участь у медіації у конкретній справі. Загальні етичні передумови участі медіатора визначено розділом 3 Кодексу етики медіатора Національна асоціація медіаторів України. Медіатор самостійно визначає сфери своєї спеціалізації у медіації та форму організації своєї медіаторської діяльності відповідно до вимог законодавства. Медіатор може надавати послуги у медіації (за участю кількох медіаторів), якщо це потрібно з огляду на складність, специфіку спору, множинність чи гендерний склад сторін, брак власного досвіду медіатора;

- навчання та підвищення кваліфікації медіатора. Медіатор має бути компетентним у всіх питаннях процедури медіації, що передбачає наявність необхідних знань, умінь і навичок, їх безперервне оновлення та розвиток. Медіатор дбає про підтримання та підвищення своєї кваліфікації, зокрема шляхом обміну досвідом з іншими медіаторами, участі у супервізії та інтервізії, самоосвіти тощо;

- супервізія та інтервізія. Медіатор має прагнути до підтримання своєї професійної майстерності, профілак-

тики професійної деформації й емоційного вигорання, а також мінімізації впливу інших професійних навичок та деформацій, шляхом участі у супервізіях та інтервізіях з іншими медіаторами. Проведення супервізії та інтервізії має відбуватися з дотриманням конфіденційності [5].

Проаналізувавши вищевикладене, вважаємо за необхідне викласти переваги медіації:

- дозволяє вирішувати конфлікти шляхом активного залучення сторін конфлікту;

- враховує інтереси обох сторін конфлікту;
- створює можливість діалогу між потерпілим і правопорушником;

- трансформує боротьбу між людьми у спільну діяльність із розв'язання конфлікту не суперницьким шляхом;
- сприяє розвитку почуття відповідальності у правопорушника;

- дає можливість швидкого і більш реального відшкодування заподіяної шкоди;
- надає правопорушнику можливості для виправлення;

- можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому. Отже, на отриманому досвіді сторони можуть не допускати подібних ситуацій надалі;
- зміцнює традиції миротворчості та розвиває співчуття;
- сприяє вихованню суспільства і вкоріненню у ньому гуманістичних цінностей;

- частково звільняє правоохоронні та судові органи від перевантаження провадженнями та дає можливість зосередитися на більш серйозніших правопорушеннях;
- заощаджує державний бюджет і час професіоналів юриспруденції;

- конфіденційність процедури.

Медіація починається з моменту укладення сторонами медіації договору про проведення медіації та полягає в організації зустрічей потерпілого і підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальних проступках, що направляються дізнавачами (слідчими) до суду у разі, якщо правопорушник визнав факт вчинення ним кримінального проступку. Така форма є спробою досягнення добровільного порозуміння (примирення) між потерпілим і правопорушником з метою відшкодування завданої майнової, моральної або фізичної шкоди.

Потерпілий має право ставити питання, які його хвилюють, висловлювати свої почуття та дати зрозуміти правопорушнику, що він пережив внаслідок кримінального проступку і як це змінило його життя. Крім цього, потерпілий має можливість зрозуміти, що значить кримінальний проступок для того, хто його вчинив. Оскільки потерпілий зустрічається безпосередньо з підозрюваним, його пануючі стереотипи переглядаються, а страх зменшується. Одночасно правопорушник має можливість побачити у жертві реальну людину. Вони дізнаються про наслідки кримінального проступку з перших рук, що призводить до нового погляду на попередні стереотипи та спроби самовиправдання. Таким чином, правопорушнику надається шанс конкретними діями поновити справедливість, а також, якщо будуть до цього готові, виказати розкаяння і просити вибачення.

Потерпілий має право ставити питання, які його хвилюють, висловлювати свої почуття та дати зрозуміти правопорушнику, що він пережив внаслідок кримінального проступку і як це змінило його життя. Крім цього, потерпілий має можливість зрозуміти, що значить кримінальний проступок для того, хто його вчинив. Оскільки потерпілий зустрічається безпосередньо з підозрюваним, його пануючі стереотипи переглядаються, а страх зменшується. Одночасно правопорушник має можливість побачити у жертві реальну людину. Вони дізнаються про наслідки кримінального проступку з перших рук, що призводить до нового погляду на попередні стереотипи та спроби самовиправдання. Таким чином, правопорушнику надається шанс конкретними діями поновити справедливість, а також, якщо будуть до цього готові, виказати розкаяння і просити вибачення.

Припиняється медіація шляхом укладення сторонами медіаційної угоди – письмової угоди учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), що виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження у договорі або у формі окремої угоди [4].

**Висновки:** Враховуючи викладене, можна стверджувати, що інститут медіації в Україні повинен існувати й розвиватися, оскільки він дає змогу, окрім примирення сторін, досягти перевиховання неповнолітнього правопорушника і тим самим у перспективі знизити рівень реци-

диву та дорослої злочинності. Ефективність медіації безпосередньо залежить від професіоналізму медіатора, його навиків та обраного стилю проведення медіації. У свою чергу, важливість нейтральності та незалежності медіатора полягає у тому, що недотримання ним вимог може зруйнувати успішність медіації.

У нашому гнучкому та швидкоплинному світі, коли ми витрачаємо багато часу на побудову та налагодження будь-яких стосунків і цінуємо свій спокій, у світі, який і без нашої участі наповнений конфліктами, суперечками та протистояннями, а суди, що виконують захисту функцію «справедливого» рефері, здебільшого вже не встигають за змінами та потребами суспільства, швидкість

прийняття ними рішень і розгляду справ є вкрай низькою через завантаженість судової системи, яку ми хибно сприймаємо як єдиний можливий спосіб довести свою правоту та захистити порушене право – настає ера альтернативних засобів захисту своїх інтересів, яка, серед інших переваг, має найважливіші: економію часу, гнучкість процесу, захист і збереження репутації, взаємовідносин, конфіденційність, економічну доцільність.

Кожен із нас має право обирати свій спосіб захисту власних інтересів. Медіація і є один із них. Це альтернативний інструмент, із яким важливо познайомитися та застосувати у регулюванні кримінально-правових конфліктів, як шанс почати життя правомірно.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради від 21 травня 2008 р. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах. Офіційний вісник Європейського Союзу. URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
4. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
5. Кодекс етики медіатора НАМУ. Затверджено рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07.12.2017, протокол № 1. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>
6. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24.05.2011 № 597/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text>
7. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_828#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text)
8. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec\\_2002\\_10\\_2002\\_09\\_18\\_1.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf)
9. Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 12.09.2016 за № 1243/29373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text>
10. Відновне правосуддя – шлях до безпечної громади. БО «Український центр порозуміння». 2011. 23.
11. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158–173
12. Зарубей В.В., Степанова Г.М. Медіація як форма відновного правосуддя. Правове регулювання особливих порядків кримінально-провадження. Програма круглого столу (28 квітня 2015 року). Київ, 2015.
13. Жукова Т.С. Ефективність застосування програм по запобіганню злочинності неповнолітніх та молоді Італії й імплементація їх в Україні. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2010. № 2. С. 150–156. *Науковий вісник НАВС*. № 3, 2014. С. 53.
14. Медіація. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3. 792 с.
15. Мицкая Е.В. Применение медиации в разрешении правовых конфликтов в Казахстане. *Теория государства и права*. 2020. Т. 19-1, № 3-1. С. 95–106.
16. Крапчатова И.Н. Медиация как способ разрешения уголовно-правовых конфликтов в странах западной Европы. *Законность и правопорядок в современном обществе*. 2011. № 5. С. 246–251.

**МЕТОДИКА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ КОМП'ЮТЕРНО-ТЕХНІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ****METHODS OF FORENSIC COMPUTER AND TECHNICAL EXAMINATION**

**Стецик Б.В., к.ю.н.,**  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
*Львівський торговельно-економічний університет*

**Марко С.І., к.ю.н., доцент,**  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
*Львівський державний університету внутрішніх справ*

Людська цивілізація швидко входить в абсолютно нову стадію свого розвитку, тому дедалі більше проникнення цифрових інформаційних і телекомунікаційних технологій у повсякденну дійсність стало сьогодні глобальним явищем. Невблаганне зростання кількості людей, що користуються комп'ютерними технологіями, відкрила нові можливості для злочинної діяльності.

Вирізняє такі кримінальні правопорушення здебільшого латентний характер, вони не залишають видимої слідової картини на місці вчинення, є складними для виявлення та розкриття, що зумовлено, зокрема, як застосуванням засобів віддаленого доступу, так і специфічним, нематеріальним, у традиційному криміналістичному значенні, місцем учинення злочину – кібернетичним простором, а це викликає необхідність застосування спеціальних знань у сфері інформаційних комп'ютерних технологій для розслідування кримінальних правопорушень. У зв'язку із цим зростає роль і значення комп'ютерно-технічних та інших видів експертиз електронної інформації.

Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням комп'ютерної техніки та комп'ютерних технологій, ускладнюється тим, що з постійним розвитком інформаційних технологій з'являються об'єкти дослідження, яких раніше просто не було, змінюються, модифікуються механізми та методи вчинення раніше відомих видів злочинів, з'являються абсолютно нові їх види. Одночасно з розвитком інформаційних технологій та інформаційних систем вченими проводяться дослідження теорії та практики протидії кіберзлочинності, розробляються алгоритми розслідування інцидентів, аналізуються уразливості, шкідливе програмне забезпечення.

Кримінальні правопорушення, вчинені з використанням комп'ютерної техніки, мережі Інтернет, засобів стільникового зв'язку, завдають значних матеріальних збитків, з огляду на специфіку їх розслідування, злочинцям вдається тривалий час залишатися безкарними.

**Ключові слова:** судова комп'ютерно-технічна експертиза, експертне дослідження, кримінальне правопорушення, методика розслідування, експерт, носії інформації.

Human civilization is rapidly entering a whole new stage of its development. Therefore, the growing penetration of digital information and telecommunications technologies in everyday life has become a global phenomenon today. The relentless increase in the number of people using computer technology has opened up new opportunities for criminal activity.

Distinguishes such criminal offenses mostly latent, they do not leave a visible trace at the scene, are difficult to detect and detect, due in particular to the use of remote access and specific, intangible, in the traditional forensic sense, the crime scene – cyberspace. This, in turn, necessitates the use of specialized knowledge in the field of computer information technology to investigate criminal offenses. As a result, the role and importance of computer technology and other types of electronic information expertise is growing.

Investigation of criminal offenses committed with the use of computer technology and computer technology is complicated by the fact that with the constant development of information technology there are objects of study that simply did not exist before, change, modify mechanisms and methods of committing previously known types crimes, there are completely new types. Simultaneously with the development of information technology and information systems, scientists are conducting research on the theory and practice of combating cybercrime, developing algorithms for investigating incidents, analyzing vulnerabilities, malware.

Criminal offenses committed with the use of computer technology, the Internet, cellular communications, cause significant material damage, and, due to the specifics of their investigation, criminals manage to go unpunished for a long time.

**Key words:** forensic computer and technical expertise, expert research, criminal offense, methods of investigation, expert, information carriers.

**Вступ.** Судова комп'ютерно-технічна експертиза (далі – СКТЕ) – це окрема, суворо регламентована процесуальна дія, що проводиться у ході розслідування кримінальних правопорушень. Вона є основною процесуальною формою використання спеціальних знань у галузі комп'ютерних технологій, а її результати можуть бути найважливішою частиною доказової бази у конкретному кримінальному провадженні.

Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням комп'ютерної техніки та комп'ютерних технологій, ускладнюється тим, що з постійним розвитком інформаційних технологій з'являються об'єкти дослідження, яких раніше просто не було, змінюються, модифікуються механізми та методи вчинення раніше відомих видів злочинів, з'являються абсолютно нові їх види. Одночасно з розвитком інформаційних технологій та інформаційних систем вченими проводяться дослідження теорії та практики протидії кіберзлочинності, розробляються алгоритми розслідування інцидентів, аналізуються уразливості, шкідливе програмне забезпечення.

Будь-яке експертне дослідження ґрунтується на методиках проведення експертиз різних класів, родів і видів

і є системою пізнавальних засобів, що визначають зміст і структуру дослідження. Ці методики є результатом спеціальних наукових розробок. Звісно, нині повинні розроблятися такі рекомендації не тільки з підвищення якості діяльності слідчих, прокурорів, співробітників оперативних служб, а й судових експертів і спеціалістів. На особливу увагу заслуговує вирішення проблем забезпечення якості основного результату діяльності експерта - висновку експерта, котрий сприяє встановленню обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України), і визнаний законодавцем джерелом доказів у ньому (ч. 2 ст. 84 КПК). [2]

**Постановка завдання.** Невирішеним залишається питання спрощення пошуку окремих експертних методик проведення СКТЕ. Експертам для дачі повного, достовірного, науково обґрунтованого висновку необхідно використовувати експертні методики, які відповідають часу. Натомість наявні методики СКТЕ швидко застарівають і вимагають доопрацювання. Складність і тривалість розробки окремих методик СКТЕ збільшуються при накладенні експертною організацією обмежень на вибір методів проведення експертизи за ресурсами (термінами, вартістю



експертного програмного забезпечення та ін.). Вищеопи-сане підкреслює актуальність завдання удосконалення методик проведення СКТЕ.

Безпосередньо питання проведення комп'ютерно-технічної експертизи досліджували О.Р. Росинська, А.І. Усов, В.Б. Вехов, Б.К. Давлетов, Д.В. Пашнев, Е.Б. Сімакова-Єфремян, Т.Є. Балинян, Л.М. Дереча та інші вчені.

**Метою статті** є здійснення аналізу та пошук необхідних методів розробки окремих питань методик проведення СКТЕ.

**Результати дослідження.** Завдання, які вирішуються експертом, можуть бути типовими, стандартними та творчими (евристичними), вимагати нестандартного підходу, розробки нової або модернізації діючої методики. Якщо завдання типове і вирішується за допомогою стандартної методики, то вона піддається алгоритмізації, що формалізує процес експертного дослідження. Евристичне завдання вимагає від експерта високої кваліфікації, досконалого володіння методиками, вміння знаходити нестандартне його вирішення. Таким чином, пізнавальна діяльність експерта є співвідношенням творчого початку та стандартності, залежить від наукового рівня розроблених методик і методів вирішення завдань експертизи певного роду і виду [4].

В ідеалі для дослідження кожного виду об'єктів під час проведення судової експертизи повинна існувати система категоричних або альтернативних науково обґрунтованих рекомендацій щодо вибору та застосування у відповідній послідовності, а також методів, прийомів і засобів, що існують або створюються у певних умовах (пристроїв, приладів і апаратури) для вирішення експертного завдання. Категоричний або альтернативний характер методики, тобто відсутність або наявність у експерта можливості вибору, залежить від сутності обраних методів і засобів.

На сучасному рівні розвитку судової експертології повна стандартизація й алгоритмізація всього процесу експертного дослідження неможливі. Завданням експерта завжди буде початковий аналіз вихідних даних (проблемна ситуація) й осмислення результатів проведених досліджень перед формулюванням остаточного висновку, навіть якщо саме дослідження здійснювалося за стандартною методикою з високим рівнем програмування діяльності експерта на етапі власне дослідження об'єкта. Методика містить рекомендації й обов'язкові правила із ключових моментів, що визначає схему дослідження. Весь зміст конкретного експертного дослідження не може передбачити жодна методика. Тому творчі компоненти завжди присутні у кожному експертному дослідженні.

Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням комп'ютерної техніки та комп'ютерних технологій, проведення судових експертиз по них ускладнюються тим, що з постійним розвитком інформаційних технологій з'являються об'єкти дослідження, яких раніше не існувало, постійно змінюються, модифікуються механізми та методи вчинення раніше відомих видів злочинів, з'являються їх нові види [5].

Зміст експертних методичних підходів СКТЕ визначається насамперед метою і завданнями таких судових експертиз. Вимоги до методичного забезпечення СКТЕ базуються на основних процесуальних нормах, визначених КПК України стосовно судової експертизи, а також положеннях Закону України «Про судову експертизу» № 4038-ХІІ від 25 лютого 1994 р. Сучасне вітчизняне судочинство висуває такі вимоги до СКТЕ: законність, обґрунтованість, достовірність отриманих результатів, безпека, ефективність, економічність, етичність, допустимість. Експерт у своїй діяльності має виходити з таких загальних положень: об'єктивності, повноти та всебічності дослідження; його своєчасності; цілеспрямованості та плановості; безпосередності дослідження об'єктів експертизи; процесуального оформлення її результатів [1].

При дослідженні нових, таких, що не часто трапляються, об'єктів, експерти керуються методиками, розробленими науковцями інших галузей знань та опублікованими у спеціальній літературі. Незважаючи на те, що такі методики ґрунтуються на загальноприйнятих у цих галузях наукових принципах, вони не є однозначними й еквівалентними, припускають варіативність підходів, можуть ґрунтуватися на різних наукових поглядах, галузевій специфіці, різного ступеня адаптації зарубіжних методик до вітчизняної практики. Також при проведенні СКТЕ не є можливим застосування певних припущень, ймовірнісних підходів, що ґрунтуються лише на наукових теоріях окремих авторів або навіть на окремих гіпотезах. Такі висновки експерта не можуть визнаватися достовірними й допустимими та не можуть підвищувати ступінь достатності доказів у кримінальному провадженні [8].

Внаслідок аналізу низки методик проведення СКТЕ ми дійшли висновку, що окремі з них не відповідають усьому комплексу вимог законодавства України; деякі практикують популяризаторський підхід; частина з них містить смислові помилки. Розробка уніфікованої методики проведення СКТЕ, яка би відповідала вимогам законодавства та сьогодення, враховувала навички вітчизняних і зарубіжних авторів, нині є актуальною та необхідною.

З метою об'єктивізації результатів методик СКТЕ, уніфікації підходів до їх формування необхідно виходити із принципів однакового підходу до структури методики [6], яка повинна відповідати сучасному рівню розвитку науки і техніки, вимогам вітчизняного законодавства та, водночас, може бути ефективною при проведенні СКТЕ із практично будь-яких питань такої експертизи.

Поділяємо думку Е.Б. Сімакової-Єфремян, що у кожній із методик обов'язковою повинна бути наявність таких компонентів, як: предмет, задачі, об'єкти й суб'єкти дослідження, застосовувані методи, викладення алгоритму послідовності дій експерта й оцінки отриманих результатів. Окрім цих обов'язкових складових частин, методика експертного дослідження може містити й рекомендації з підготовки матеріалів для проведення експертиз або оцінки отриманих результатів [6].

Очевидним є те, що при проведенні експертизи слідчому, прокурору, судді, зазвичай, не під силу повною мірою розібратися у доцільності використання певного методу або методики, попри наявні у літературі численні запевнення про зворотне.

У загальному сенсі під окремою методикою проведення експертизи розуміється сукупність окремих методів, які застосовуються за певним алгоритмом. Алгоритм проведення СКТЕ доцільно розподілити на окремі, послідовні стадії: 1) підготовчу; 2) аналітичну; 3) експериментальну; 4) синтезуючу; 5) результативну; 6) формування висновків.

Кожна із виокремлених стадій має певні особливості та потребує детального аналізу.

Основна мета *підготовчої стадії* – з'ясування експертом експертного завдання, досягнення якого при проведенні СКТЕ можливе шляхом виконання такої впорядкованої послідовності дій і методів: аналіз постанови (ухвали), розгляд зазначених у ній питань; вивчення матеріалів кримінального провадження; зовнішній огляд і опис об'єктів, наданих на експертизу; попередній аналіз інформаційного вмісту об'єктів з метою визначення придатності та достатності об'єктів [9] визначення можливостей СКТЕ та досягнення кінцевого результату дослідження; вибір методів дослідження; аналіз застосовуваності технічної бази експертної установи для вирішення конкретних поставлених завдань; визначення відповідності кваліфікації експерта, складності питань, що вирішуються СКТЕ у конкретному кримінальному провадженні.

Достить різнірідний перелік завдань і об'єктів СКТЕ об'єктивно зумовлює застосування широкого кола експертних

методів і засобів, арсенал яких постійно збагачується новими приладами й апаратурою, розширюється за рахунок застосування нових методів дослідження речових доказів [3].

Тому при оцінці методів на допустимість оцінюється наукова обґрунтованість і задоволення метода новітнім досягненням галузі сучасних наукових технологій. Суттєвим недоліком наявних науково обґрунтованих методів дослідження є їх невідповідність сучасному рівню розвитку інформаційних технологій, що робить безглуздом їх застосування на практиці. У цій ситуації набуває великого значення наукова спеціалізація, професійний рівень і особистий досвід експерта СКТЕ.

Перш ніж застосувати той чи інший метод або обладнання, судовому експерту рекомендується провести всебічний аналіз засобів і методів проведення судової експертизи, досягти такого рівня знань своєї експертної спеціальності, який дає змогу виключити використання техніко-криміналістичних систем, що дають викривлений результат, і застосувати відповідний варіант технічного виконання поставлене завдання [7].

Наступною важливою вимогою, що пред'являється до експертних методів, є ефективність. Використовувані експертом СКТЕ методи повинні дозволяти в оптимальні терміни з найбільшою продуктивністю вирішувати поставлені завдання дослідження. Методи повинні мати властивість рентабельності, тобто сумірності витрачених сил і засобів із цінністю отриманих результатів.

Зазвичай у методичній літературі даються рекомендації застосовувати насамперед неруйнівні (недеструктивні) методи щодо речових доказів як об'єктів СКТЕ. Застосування руйнівних або частково руйнівних методів має бути усвідомленим, виправданим конкретною метою й узгодженим із особою, котра призначила експертизу.

При перевірці допустимості методів СКТЕ враховується також їх безпека для експерта, характер впливу на апаратний, програмний або інформаційний об'єкт дослідження, час отримання результатів.

Вибір або розробка методики дослідження комп'ютерних засобів і систем подекуди залежить не тільки від об'єкта, але й від сформованої слідчої ситуації. Використання тільки неруйнівних методів (за відсутності необхідних апаратно-програмних засобів) може призвести до затягування термінів виконання СКТЕ і мати негативні наслідки для розслідування, а також для судового розгляду кримінальних проваджень.

Відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 69 КПК України експерт зобов'язаний забезпечити збереження об'єкта експертизи. У разі відхилення клопотання експерт має здійснити перегляд методів проведення експертизи. У разі неможливості проведення експертизи без використання руйнівних / частково руйнівних методів експерт повинен звернутися з повідомленням про неможливість проведення дослідження [2].

Перед підключенням носіїв інформації до тестового комп'ютера повинні бути забезпечені незмінність і збереження інформації.

Для встановлення придатності носіїв інформації для подальшого проведення дослідження рекомендується використання спеціалізованого програмного забезпечення.

Для відповіді на питання експертизи та визначення методів дослідження об'єкти підключаються до тестового комп'ютера експерта, на якому здійснюється підготовка робочих зон. Виконується клонування / копіювання даних із наданих на експертизу носіїв інформації на робочу станцію експерта (тестовий комп'ютер). При проведенні аналізу даних, що містяться безпосередньо на самому носії, без їх попереднього копіювання на робочу станцію експерта, цей етап відсутній.

На робочій станції експерта створюється директорія, у якій будуть розміщені файли, що містять інформацію, необхідну для відповіді на поставлені запитання.

При виборі експертом між дослідженням клонів / копій / образів і дослідженням інформації безпосередньо на носії потрібно керуватися тим, що відповідно до стандартів криміналістики експерти проводять дослідження або аналіз копій цифрових об'єктів - так виключається зміна або порушення цілісності даних оригіналів.

Дослідження безпосередньо самого носія можливе, якщо такий вид дослідження фізично не може внести зміни в інформацію або у разі неможливості отримання копії, придатної для проведення дослідження.

Копія вихідних цифрових даних для дослідження зазвичай називається образом [10].

Існують різні методи клонування носіїв інформації. Вибір того чи іншого методу зумовлюється конкретною ситуацією.

Результати попереднього дослідження і регламентована інформація про експерта, експертну установу, експертизу відображаються у вступній і частково дослідницькій частинах висновку.

На підготовчій стадії у вступній частині висновку вказуються: місце і час проведення експертизи; підстави проведення; інформацію про експертну установу, експерта; відмітка про попередження експерта про кримінальну відповідальність; питання, поставлені на експертизу; відмітка про редагування питання; інформація про об'єкти, які надійшли на дослідження; надані матеріали кримінального провадження, які відносяться до питань експертизи; інформація про заявлені клопотання, результати їх вирішення; відмітка про проведення повторної або додаткової експертизи; використана література.

У дослідницькій частині висновку зазначається інформація: про результати зовнішнього огляду об'єктів; про результати дослідження інформаційного простору носіїв інформації та їх придатність для проведення дослідження; про обрані методи дослідження носіїв інформації.

На нашу думку, дотримання окресленого алгоритму дій на підготовчій стадії СКТЕ сприятиме: 1) попередженню необґрунтованого застосування експертом частково руйнівних або руйнівних методів дослідження - внесення змін в інформацію, що міститься на досліджуваних об'єктах; 2) упущенню важливих артефактів, неправильному трактуванню їх (експерт може дати неповний, недостовірний висновок); 3) отриманню самовідводу або відводу експерта через відсутність у нього необхідних знань; 4) скороченню термінів проведення СКТЕ; 5) зменшенню трудовитрат і вартості провадження експертизи; 6) унеможливленню приховування кримінального правопорушення.

Перейдемо до аналізу складників алгоритму проведення СКТЕ.

На *аналітичній стадії* здійснюється ретельне дослідження об'єктів із використанням апаратно-програмних засобів - експертного інструментарію.

Аналітична стадія складається із двох етапів: попереднього, спрямованого на отримання загальної інформації про досліджувані об'єкти, й основного, на якому відбувається детальний аналіз з метою отримання інформації, що має значення для відповіді на питання, викладені у постанові (ухвалі).

В рамках попереднього етапу аналітичної стадії узагальнюється інформація про обсяг даних, їх структуру, налаштування, проводиться експрес-аналіз даних, файлів, формується уявлення про їх вигляд.

У рамках основного етапу аналітичної стадії дослідження виконуються такі дії: 1) аналіз файлів із використанням спеціалізованого програмного забезпечення; 2) аналіз основних областей; 3) аналіз системного реєстру; 4) аналіз артефактів оперативної системи, які можуть містити важливу інформацію для відповіді на питання експертизи; 5) аналіз слідів роботи програмного забезпечення; 6) здійснити аналіз тимчасової інформації, що міститься у пам'яті; 7) аналіз листування; 8) аналіз інтернет-активності.

Хід проведення дослідження, використані методи фіксуються. На завершення аналітичної стадії експертом даються попередні висновки, які уточнюються на наступних стадіях дослідження.

Інформація, отримана на аналітичній стадії, викладається в тексті висновку СКТЕ і може бути використана фахівцями з інформаційної безпеки для вдосконалення існуючих засобів захисту інформації та забезпечення інформаційної безпеки.

**Експеримент.** Наявність стадії експерименту залежить від кожної конкретної ситуації, його форма базується на завданнях і цілях експертного дослідження. Метою проведення експертного експерименту є виявлення механізму взаємодії об'єктів експертного дослідження і (або) механізму слідоутворення, його окремих параметрів.

У ході експертного експерименту експерт вивчає питання, процеси й умови, які його цікавлять. Експеримент може бути проведений як в експертній установі, так і поза нею та включає такі етапи: проектування; підготовку; проведення; підбиття підсумків.

У дослідницькій частині висновку експерт повинен детально описати умови проведення експерименту та його результати. Результати експерименту оформляються у вигляді попередніх висновків у кримінальному провадженні.

**Синтезуюча стадія** проведення СКТЕ є своєрідним узагальненням інформації, отриманої на попередніх стадіях експертизи. Залежно від конкретних завдань, вирішення яких необхідне для відповіді на поставлені запитання, розглядаються відповідні артефакти.

До основних завдань (діагностичних, ідентифікаційних, класифікаційних) і артефактів, що розглядаються для їх вирішення в операційних системах сімейства Windows, слід віднести: визначення інформації про файли (завдання пошуку файлів), у т. ч. віддалені; визначення інформації про відкриття / створення файлу; визначення інформації про завантаження файлу; визначення інформації про запуск програм; визначення використання / підключення USB-пристроїв; визначення фізичного знаходження (локалізації) користувача; визначення інформації про обліковий запис; визначення Інтернет-активності користувача.

Під час *результативної стадії* відбувається підведення підсумків, оцінюються результати проведених досліджень, здійснюється остаточне оформлення дослідницької (і, якщо потрібно, вступної) частини висновку.

Результатом заключної стадії є формулювання та оформлення висновків у розділі висновку «Висновки». У ньому повинні бути обов'язково відображені всі питання експертизи та відповіді на них. Висновок по кожному питанню повинен бути розгорнутим, бажано із посиланням на інформацію у дослідницькій частині висновку, виходячи з якої, зроблені висновки.

Також у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за

завідомо неправдивий висновок і відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Висновок підписується експертом (ч. 2, 3 ст. 102 КПК України) [2].

Типовими недоліками щодо оформлення результатів дослідження у висновках експертів є: недотримання норм процесуального законодавства (ст. 69, 101, 102 КПК України); порушення логічних законів вивідного знання; недотримання загальних методичних рекомендацій із дослідження об'єктів експертизи; відсутність опису стандартів, методик, програмних. Відповідно до ч. 1 ст. 102 КПК України за результатами проведення СКТЕ регламентований/винесений певний перелік інформації який повинен міститися у висновку експерта [2]

У теорії судової експертології й у нормативних актах, які регулюють форму і зміст висновку експерта, постійно підкреслюється, що, хоча експерт при описі дослідження користується науковою термінологією, науковим стилем мови, але адресатами експертного висновку є особи, котрі не володіють спеціальними знаннями (слідчий, прокурор, суддя, інші учасники процесу). Тому мова експерта повинна бути за можливості простою і зрозумілою, наведені у висновку формули необхідно роз'яснювати та коментувати [3].

У разі необхідності експертом подаються клопотання про: ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета експертизи; надання додаткових матеріалів, які мають відношення до експертизи; залучення іншого експерта, спеціаліста; участь у процесуальних діях; застосування руйнівних / частково руйнівних методів. Інформація про подані клопотання і їх вирішення відображається у висновку.

Слід зазначити, що під час проведення СКТЕ експерт має право відмовитися від дачі висновку в разі виявлення на будь-якій стадії дослідження.

**Висновки.** Таким чином, описана методика проведення СКТЕ, яка містить рекомендації щодо алгоритму її проведення, застосування окремих інструментальних методів, вимоги щодо оформлення висновку експерта, його структури та результатів, є загальною, уніфікованою, може бути придатною для вирішення широкого кола окремих ідентифікаційних, діагностичних і класифікаційних завдань, тобто може бути спрямована на вирішення запитань, що стосуються комп'ютерної інформації, програмних засобів, обчислювальних мереж і їх елементів, апаратних засобів. Водночас у разі використання такої методики як приватної вона має певні обмеження, пов'язані з описом окремих методів, які можна застосувати для певного кола об'єктів. Основне обмеження пов'язане з можливістю використання деяких методів для певних операційних систем (Windows).

Описаний підхід до визначення послідовності методів проведення СКТЕ, на нашу думку, матиме позитивний ефект, а саме: скорочення термінів проведення експертизи; зменшення часу на розробку окремої методики СКТЕ; мінімізацію витрат на проведення експертизи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Карпінська Н., Крикунов О. Окремі питання проведення судової комп'ютерно-технічної експертизи у кримінальному судочинстві. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1 (9). С. 143.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384> (Дата звернення 03.02.2021).
3. Россинская Е.Н. Гносеологические и деятельностные экспертные ошибки при использовании в производстве судебных экспертиз современных технологий. *Вестник Московского университета МВД России*. № 3 / 2015. С. 19–20.
4. Россинская Е.Р., Галашина Е.И. Настольная книга судьи. Судебная экспертиза. Москва : Проспект, 2010. С. 214.
5. Россинская Е.Р. Судебная компьютерно-техническая экспертиза. Москва : Право и закон, 2001. С. 15.
6. Про критерії оцінювання методик проведення судових експертиз в Україні / Е.Б. Сімакова-Єфремян, Т.Є. Балинян, Л.М. Дереча. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2010. Вип. 10. С. 151-156.
7. Хомутов С.В. По вопросу различных подходов к оценке заключения эксперта. *Вестник Восточно-Сибирского института МВД России*. № 1 (88) 2019. С. 267.
8. Шелітько В.Ю., Коновалова В.О., Журавель В.А. Криміналістика : підручник. Харків : Право, 2010. С. 266.
9. Шелупанов А.А., Смолина А.Р. Методика проведения подготовительной стадии исследования. *Доклады ТУСУРа*. Т. 19. № 1. 2016. С. 32.
10. Acronis TrueImage 7.0. URL: <http://www.acronis.com/ru-ru/company/inpress/2004/09-04-ru-ixbt-trueimage-1-creating-image.html>, свободный (Дата звернення 12.03.2021).

## ПРОБЛЕМИ ОГОЛОШЕННЯ ОСОБИ У МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA)

### PROBLEMS OF DECLARING A PERSON INTERNATIONALLY WANTED IN THE CONTEXT OF CONDUCTING A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION (IN ABSENTIA)

Хахуцяк О.Ю., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Верещак О.І., аспірант кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню питання міжнародного розшуку та його застосування. Даний термін використовується в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) не тільки як умова для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, але і як обов'язкова підстава для здійснення спеціального досудового розслідування та судового провадження (in absentia). Крім того, оголошення особи у міжнародний розшук є підставою для застосування запобіжного заходу у випадках екстрадиції. Міжнародний розшук підозрюваних або обвинувачених і внесення їх у базу даних Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол (далі – МОКП-Інтерпол, Інтерпол) являє собою комплекс відповідних заходів, які має вчинити слідчий (детектив) або прокурор за відсутності чіткої законодавчої регламентації. Слідчі змушені вирішувати питання за допомогою процесуальних методів у межах чинного національного законодавства.

Визначено, що під час організації міжнародного розшуку за каналами Інтерполу потрібно керуватися загальноприйнятими засадами і нормами міжнародного права, міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Конституцією України, чинними законами України, Статутом Інтерполу, обов'язковими рішеннями Генеральної асамблеї Інтерполу, нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України.

Сформульовано механізм використання правоохоронними органами можливостей МОКП-Інтерпол під час оголошення особи у міжнародний розшук з опорою на вимоги Інтерполу до публікації «синьої» та «червоної картки». Окремлено основні проблеми, з якими зіштовхуються органи досудового розслідування у разі звернення з клопотанням до слідчого судді щодо проведення спеціального досудового розслідування (in absentia) в контексті доведення перед судом факту оголошення підозрюваного в міжнародний розшук.

Зроблено висновок, що урегулювати наявні розбіжності можна тільки шляхом внесення відповідних змін до КПК України з чітким визначенням самого поняття «міжнародний розшук» і моменту оголошення особи в міжнародний розшук. Інакше неврегульованість цих питань на національному рівні призводитиме до того, що екстрадиційні запити нашої держави залишатимуться без виконання.

**Ключові слова:** міжнародний розшук, Інтерпол, слідчий, прокурор, взяття під варту, підозрюваний, запит.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of defining the concept of “international search” and its application. This term is used in the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – CPC of Ukraine) not only as a condition for consideration of a request for pre-trial detention in the absence of a suspect, but also as a mandatory ground for special pre-trial investigation and trial (in absentia). In addition, the declaration of a person the internationally wanted is the ground for the application of a precautionary measure in cases of extradition. The international search for suspects or accused persons and their entry in the database of the International Criminal Police Organization – Interpol (hereinafter – IOCP-Interpol, Interpol) is a set of appropriate measures to be taken by an investigator (detective) or prosecutor, in the absence of clear legislation. The latter are forced to resolve issues by procedural methods within the framework of current national legislation.

It is determined that during the organization of international search via Interpol channels it is necessary to be guided by generally accepted principles and norms of international law, international treaties of Ukraine, the binding nature of which was approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, the Constitution of Ukraine, current laws of Ukraine, Interpol Statute, binding decisions of the Interpol General Assembly, regulations of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

The mechanism of using the capabilities of the IOCP-Interpol by law enforcement agencies in declaring a person internationally wanted has been formulated, based on Interpol's requirements for the publication of a “blue” and “red notices”. The main problems faced by the pre-trial investigation authorities when applying to the investigating judge for a special pre-trial investigation (in absentia) in the context of proving to the court the fact of declaring a suspect internationally wanted are outlined.

It is concluded that the existing differences can be resolved only by making appropriate amendments to the CPC of Ukraine, clearly defining the very concept of “international search” and the moment when the person is declared internationally wanted. Otherwise, the unresolved issues at the national level will lead to the fact that the extradition requests of our state will remain unfulfilled.

**Key words:** international search, Interpol, investigator, prosecutor, detention, suspect, request.

Наразі доречно розглянути поняття «міжнародний розшук», про яке науковці дискутують і визначають необхідність його процесуального закріплення.

Міжнародний розшук – це регламентований нормами національного та міжнародного законодавства комплекс оперативного-розшукових, інформаційно-довідкових, адміністративно-перевірочних заходів, слідчих (розшукових) дій й негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, що здійснюються на території держав-членів Інтерполу з метою встановлення місця знаходження оголошених у розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді та суду й ухиляються від відбування кримінального покарання [1, с. 86].

Міжнародний розшук – це комплекс розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів, що здійсню-

ються Національним центральним бюро Інтерполу на території держав-учасниць МОКП-Інтерпол відповідно до норм міжнародного права, а також відповідно до чинного законодавства України з метою отримання інформації про місцезнаходження безвісти зниклих людей, особи невідомого трупа, виявлення, арешту і видачі (екстрадиції) осіб, які переховуються від слідства, суду та виконання вироку [2, с. 136].

На думку А.В. Дунаєвої, коли відсутня точна інформація про країну перебування розшукуваної особи, а є тільки дані про можливе її місцезнаходження на території кількох країн, застосовується міжнародний розшук [3, с. 149].

Міжнародний розшук, на думку Д.О. Компанійця, розуміється як такий, що одночасно оголошується, проводиться і припиняється у країнах-членах Інтерполу

та репрезентує сумарну сукупність розшукових заходів і дій, що проводяться на території кожної держави силами її кримінальної поліції з дотриманням національних правових норм та відомчих нормативно-правових актів за дорученням компетентної служби Генерального секретаріату вказаної міжнародної організації та за її координаційної участі [4, с. 142].

На підставі аналізу нормативно-правових актів та вітчизняної наукової літератури Т.С. Зеленюк та С.П. Пекарський дійшли висновку, що міжнародний розшук є окремою функцією міжнародних організацій (Інтерполу), національних органів юстиції, правоохоронних органів (залежно від організації ОРД, досудового слідства та міжнародного співробітництва у конкретній державі), що являє собою комплекс оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, які проводяться на території двох чи більше держав, координуються міжнародними спеціалізованими організаціями або уповноваженими органами держав та проводяться відповідно до норм міжнародного та національного права, закріплених у законодавчих нормативно-правових актах [5, с. 116].

Результати аналізу КПК України дають змогу констатувати, що поняття міжнародного розшуку є невизначеним, а момент оголошення підозрюваного в міжнародний розшук є нестановленим.

Метою оголошення особи в міжнародний розшук є:

- початок щодо особи спеціального досудового розслідування (*in absentia*);
- заочне обрання щодо особи запобіжного заходу для подальшого звернення до Інтерполу;
- встановлення Інтерполом місцезнаходження особи;
- затримання і екстрадиція особи.

Щоб спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) стало реальним правовим інструментом, необхідно усунути наявні прогалини та колізії, узгодити дефініції в національному законодавстві, адже в цілому чинне кримінальне процесуальне законодавство є логічним та послідовним, спроможним забезпечити гарантії дотримання прав та свобод людини в кримінальному провадженні *in absentia*, хоча і потребує внесення змін до КПК України з метою забезпечення дієвості кримінального провадження.

Для прийняття рішення слідчим суддею при розгляді клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування важливим є момент оголошення підозрюваного в міжнародний розшук і доведення слідчим, прокурором цього факту, оскільки аналіз чинного законодавства прямо вказує на вимогу, відповідно до якої сторона обвинувачення зобов'язана довести факт оголошення особи в міжнародний розшук.

Що стосується обов'язку сторони обвинувачення довести факт перебування підозрюваного в розшуку, то в автора питань не виникає, але існує декілька точок зору щодо того, чим підтверджується факт оголошення особи в міжнародний розшук. КПК України, на жаль, не містить порядку його застосування. Судова практика не має єдності як щодо визначення моменту оголошення підозрюваного в розшук, так і щодо доведеності факту оголошення особи в міжнародний розшук. З цього питання у судовій практиці є дві протилежні позиції.

Так, згідно з першою позицією моментом оголошення особи в міжнародний розшук є дата винесення слідчим (детективом), прокурором постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук і внесення відомостей про це до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Оскільки КПК України не визначає, якими саме доказами має бути доведено, що особа перебуває в розшуку, таким підтвердженням вбачається постанова про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук (Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19 лютого 2020 року № 991/991/20, 2020) [6].

Фактично ж дата винесення органом досудового розслідування постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, її скерування з відповідними матеріалами до Національного центрального бюро Інтерполу і є початком перебування особи в міжнародному розшуку в значенні вимог ст. 281 КПК України. Водночас скерування постанови до НЦБ Інтерполу є одним із можливих шляхів міжнародного розшуку, тобто є лише засобом фактичного виконання (реалізації) постанови слідчого (детектива), прокурора про оголошення особи в міжнародний розшук (Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 10 лютого 2020 року № 757/24173/19-к, 2020) [7].

Друга позиція ґрунтується на недостатності лише наявності постанови слідчого (детектива), прокурора про оголошення особи в міжнародний розшук та/або листа про направлення її до НЦБ Інтерполу.

Оскільки фактично відносини з координації розшуку підозрюваних за кордоном певної держави здійснюються лише в межах міжнародної системи Інтерполу, тобто в межах міжнародного розшуку, то в обов'язковому порядку мають бути надані відомості про прийняття саме Генеральним секретаріатом Інтерполу рішення про оголошення особи в розшук з відповідними реквізитами такого розшукового повідомлення.

На нашу думку, позиція, за якою моментом початку міжнародного розшуку є дата винесення постанови про оголошення міжнародного розшуку підозрюваного, є помилковою і такою, що не ґрунтується на вимогах законодавства.

Згідно з абз. 7 п. 6 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/04-13 від 4 квітня 2013 р. «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [8] факт перебування підозрюваного, обвинуваченого в міжнародному розшуку підтверджується відповідними відомостями, серед яких названо довідку, витяг із бази даних Інтерполу тощо.

Аналогічної позиції дотримуються суди апеляційної інстанції, враховуючи вищевказані положення листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (№ 757/38367/18-к; № 11-сс/824/1954/2018; № 757/1696/18-к).

Наразі в Україні діє лише один спосіб оголошення особи в міжнародний розшук – звернення до Інтерполу. Про це зазначає «Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів». Якщо у правоохоронців є відомості про те, що підозрюваний перебуває поза межами України, вони мають підстави для оголошення міжнародного розшуку.

Для оголошення особи в міжнародний розшук необхідна публікація щодо особи «червоної картки» Інтерполу – вимоги арешту особи та подальшої екстрадиції. Інші картки (в тому числі і «синя») можуть стосуватися також і осіб, що не мають статусу підозрюваного.

Спробуємо визначити алгоритм дій правоохоронців при оголошенні підозрюваного в міжнародний розшук, спираючись на вимоги Інтерполу в контексті публікації «синьої» та «червоної картки». На нашу думку, він складається з таких етапів: винесення постанови про оголошення особи в міжнародний розшук; звернення до Національного центрального бюро Інтерполу (функції якого наразі здійснює Департамент міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України) із запитом про встановлення місцезнаходження особи (публікації «синьої картки»); у разі відповідності вимогам НЦБ Інтерполу переадресує запит у Генеральний секретаріат Інтерполу (м. Ліон, Французька Республіка), де запит розглядається,

а у разі задоволення запиту Генеральний секретаріат направляє його до виконання; при встановленні місцезнаходження особи за «синьою карткою» Секретаріат через НЦБ надсилає відповідному органу досудового розслідування в Україні відомості щодо місцезнаходження особи; орган досудового розслідування звертається до Офісу Генерального прокурора України щодо звернення до компетентного правоохоронного органу відповідної країни для вручення особі повідомлення про підозру.

Для публікації щодо особи «червоної картки» запитує країна має надіслати до Секретаріату Інтерполу пакет документів, зокрема копію ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або копію вироку з підтвердженням того, що вирок набрав законної сили, завірені гербовою печаткою того органу, який постановив таку ухвалу (вирок). Проблемною є вимога про наявність ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що ми розглянемо нижче.

Отже, варто погодитися з позицією, що підтвердженням факту оголошення особи в міжнародний розшук є лише витяг із бази даних Інтерполу. При цьому витяг має містити інформацію виключно щодо особи з «червоною карткою», метою видачі якої є арешт для подальшої екстрадиції. На це вказує і судова практика: «<...> підозрюваним, якого оголошено у міжнародний розшук (у розумінні ч. 6 ст. 193 КПК), слід вважати виключно особу, яка перебуває у міжнародному розшуку, що підтверджується відповідними довідками та витягами із бази даних Інтерполу» [9].

Але існує ще одна проблема, яка полягає в тому, що відповідно до вимог КПК України для обрання щодо особи запобіжного заходу заочно особа має бути оголошеною в міжнародний розшук. Водночас, як ми зазначали раніше, для здійснення міжнародного розшуку обов'язковою умовою є наявність чинної ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Ухвала суду про дозвіл на затримання з метою приводу не є рішенням про застосування запобіжного заходу, що необхідно для здійснення міжнародного розшуку. Отже, має місце «замкнене коло», за якого міжнародний розшук та заочне обрання запобіжного заходу є необхідними умовами одне для одного.

У квітні 2021 року доповнено шостою частиною статтю 193 КПК України, у якій визначається, що слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, а також за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та / або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та / або оголошений у міжнародний розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.

Для отримання ухвали з дозволом на такий запобіжний захід слідчі, як правило, доводять наявність статусу особи, «оголошеної в міжнародний розшук», усіма способами (як наявністю тільки «синьої картки», так і наявністю виключно факту направлення запиту до НЦБ та / або Генерального секретаріату Інтерполу без отримання жодного його рішення). З правильністю таких дій ми не можемо погодитися, але ми розуміємо слідчих, адже у них немає чіткого алгоритму даних процесуальних дій, тому у межах чинного законодавства використовуються усі можливі способи.

У ст. 297-1 чинного КПК України визначено дві підстави для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження:

1) якщо підозрюваного оголошено в міжнародний розшук;

2) якщо підозрюваний безпідставно ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (за умови його належного повідомлення про такий виклик) та перебуває на території держави-агресора або на тимчасово окупованих територіях України.

Таким чином, для застосування спеціального досудового розслідування достатньо наявності хоча б однієї з зазначених підстав, яку необхідно належні обґрунтувати для можливості здійснювати таке провадження.

Вважаємо, що необхідно зазначити, що, використовуючи систему міжнародного розшуку в межах Інтерполу на підставі Інструкції [10], правоохоронні органи України мають можливість одержати інформацію про місце перебування за кордоном нашої країни і рід занять розшукуваних осіб – підозрюваних у вчиненні злочинів, обвинувачуваних, засуджених, які ухиляються від кримінальної відповідальності чи відбування покарання, з подальшою їх екстрадицією (видачею).

Міжнародному розшуку за ініціативою правоохоронних органів України підлягають, зокрема, особи, які виїхали за межі України й ухиляються від кримінальної відповідальності та відбуття покарання за злочини, за які згідно з чинним законодавством або судовим вироком, що набрав законної сили, передбачене (призначене) покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше ніж шість місяців.

Згідно з Інструкцією запиту правоохоронних органів іноземних країн, що надійшли в правоохоронні органи України через канали Інтерполу, є правомірною підставою для здійснення міжнародного розшуку на території України.

Зазначена Інструкція є єдиним нормативно-правовим актом, який визначає міжнародний розшук, оскільки жодних інших нормативно-правових актів, які регламентували б міжнародний розшук за іншими каналами, немає. Отже, міжнародний розшук можна здійснювати лише за каналами МОКП-Інтерполу.

Дослідники І.В. Басиста, В.І. Галаган, О.М. Калачова, Л.В. Максимів поділяють зазначену позицію [11, с. 40].

За таких обставин моментом оголошення особи в міжнародний розшук є саме прийняття Генеральним секретаріатом Інтерполу рішення щодо публікації циркулярного повідомлення, що відображається в інформаційній базі Інтерполу. Особу вважають оголошеною в міжнародний розшук лише за наявності відповідних підтверджувальних документів (довідка, витяг із бази даних Інтерполу; надіслання запиту про розшук і прийняття його до виконання іншою державою, яка не є членом Інтерполу; надіслання запиту про розшук до іншої держави на підставі двосторонньої угоди тощо) [12, с. 264].

Погоджуємося з Д. Шумейком, який зазначає, що типовими проблемами практичної реалізації нормативної вимоги щодо оголошення в міжнародний розшук як чинної умови здійснення спеціального кримінального провадження є:

1) визначення моменту, з якого особа вважається оголошеною в міжнародний розшук;

2) документи, що підтверджують здійснення міжнародного розшуку;

3) процесуальна проблема підстав постановлення ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного;

4) наявність ознак політичного переслідування як підстава для відмови у здійсненні міжнародного розшуку або його припинення [13].

Відповідно до положень Резолюції ПАРС 2161 (2017) «Зловживання у використанні системи Інтерполу: необхід-

ність отримання більших правових гарантій» сформульовано низку рекомендацій для підвищення ефективності міжнародного розшуку, а саме: своєчасне інформування органом досудового розслідування НЦБ та Інтерполу в межах певного кримінального провадження; обґрунтування та надання інформації про причетність особи, що розшукується, до злочину; недопущення зловживання запитами про публікацію «червоної картки»; відсутність політичних мотивів.

Відсутність нормативної вимоги щодо конкретних доказів на підтвердження перебування особи в міжнародному розшуку не звільняє сторону обвинувачення від надання таких доказів та обов'язку вжиття заходів щодо забезпечення особистої участі підозрюваного, обвинуваченого у процесі.

Правила Інтерполу щодо обробки інформації, які наявні у відкритому доступі на офіційному вебпорталі Інтерполу, чітко регулюють питання моменту оголошення особи у міжнародний розшук у випадках, які зазначено вище. Зокрема, ст. 77 Правил Інтерполу передбачає, що отримання запитів від Національних центральних бюро Інтерполу та прийняття їх до розгляду не означає автоматичної публікації картки щодо конкретної особи, а відомості про прийняття запитів до розгляду не можна плутати з реальним оголошенням особи у розшук.

Узагальнюючи викладене, хочемо сказати, що ми погоджуємося з думкою авторів, які зазначають, що органом, який здійснює повноваження щодо оголошення особи в міжнародний розшук, є Генеральний секретаріат Інтерполу. Компетентні правоохоронні органи запитувачої держави є лише ініціаторами, які діють через відповідне НЦБ Інтерполу.

Моментом оголошення особи в міжнародний розшук є саме прийняття Генеральним секретаріатом Інтерполу рішення щодо публікації циркулярного повідомлення, що відображається в інформаційній базі Інтерполу. Початком міжнародного розшуку є направлення відповідного повідомлення НЦБ Інтерполу до усіх країн-учасниць.

На підставі викладеного ми хочемо запропонувати власне визначення міжнародного розшуку, яким вважаємо за необхідне доповнити главу 24-1 КПК, яке обов'язково, на нашу думку, має міститися у чинному КПК України. Зокрема, це дасть практичним працівникам чітке розуміння того, який момент вважати моментом оголошення у міжнародний розшук. Крім того, це хоч частково усуне певні колізії щодо даної процесуальної дії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Погорецький М.А., Старенький О.С. Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 4. С. 71–88.
2. Бараннік Р., Компанієць Д. Кримінальний розшук поза територію держави: деякі термінологічні та організаційні питання його провадження. *Право України*. 2006. № 5. С. 136.
3. Дунаєва А.В. Діяльність слідчого щодо розшуку підозрюваного : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 214 с.
4. Компанієць Д. Історико-правовий аспект розшукової функції у діяльності поліції. *Право України*. 2003. № 1. С. 142.
5. Зеленюк Т.С. Пекарський С.П. Поняття та зміст міжнародного розшуку. *Розшукова робота ОВС: проблеми та шляхи їх розв'язання* : матеріали міжвузівського науково-практичного семінару, м. Донецьк, 28 березня 2008 року. Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2008. С. 116.
6. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19 лютого 2020 року № 991/991/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87701154> (дата звернення: 25.01.2022).
7. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 10 лютого 2020 року № 757/24173/19-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87480645> (дата звернення: 25.01.2022).
8. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/04-13 від 4 квітня 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
9. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 757/31623/19-к від 29 липня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83481349> (дата звернення: 15.12.2021).
10. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Офісу Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України, Служба безпеки України, Державного бюро розслідувань, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 17 серпня 2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text> (дата звернення: 22.01.2022).
11. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення : навчальний посібник / І.В. Басиста, В.І. Галаган, О.М. Калачова, Л.В. Максимів. Київ : НАВС, 2016. 277 с.
12. Погорецький М.А., Старенький О.С. *Науковий висновок щодо оголошення особи в міжнародний розшук. Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 249–265.
13. Шумейко Д.О. Здійснення спеціального кримінального провадження в Україні: теорія і практика : монографія. Київ, 2020. 438 с.

## РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 324.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/76>

### ПИТАННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ ЯК КЛЮЧОВОГО КРИТЕРІЮ У ПРОЦЕСІ ДОБОРУ НА ПОСАДУ СУДДІВ

### ISSUES OF INTEGRITY AS A KEY CRITERION IN THE PROCESS OF SELECTION FOR THE POSITION OF JUDGES

**Вавринчук М.П., к.політ.н., доцент, відмінник освіти України,  
заслужений працівник освіти України,  
завідувач кафедри права  
Хмельницький національний університет**

**Пунда О.О., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права  
Хмельницький національний університет**

**Когут О.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права  
Хмельницький національний університет**

У даній статті проаналізовані поняття доброчесності, які використовуються в процедурі під час добору суддів. Авторами визначені основні критерії та практика визначення доброчесності як в Україні, так і інших європейських країн. Надано рекомендації щодо усунення недоліків у трактуванні окремих термінів та неоднозначності формування доброчесності. Наголошено, що сьогодні відсутні нормативно закріплені поняття доброчесності в Україні. Ця програма приводить до можливих маніпуляцій поняттям доброчесності при підборі кандидатів в судді, а також перевірки вже діючих суддів. Викликає занепокоєння відсутність єдиного органу, який би займався перевіркою кандидатів на доброчесність з точки зору етичної поведінки кандидата. Відсутнє і єдине розуміння, що включає в себе доброчесність. Наголошено на необхідності, на законодавчому рівні розробити та впровадити безпосередню методику визначення доброчесності кандидатів на посаду суддів, за певними критеріями, спираючись на принципи, які закладені в Бангалорських матеріалах, Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб, який міститься в додатку до Резолюції 51/59 Асамблеї від 12 грудня 1996 року, Кодексі судової етики, Конституції України, враховуючи законодавство України. Подібна методика має мати в основі систему «управління» певними ризиками, які мають бути ретельно оцінені при визначенні рівня доброчесності кандидатів на посаду суддів. Перспективою подальших наукових досліджень має бути розробка конкретних нормативно-правових актів з питання визначення поняття доброчесності, методики перевірки кандидатів на доброчесність під час відбору на посаду суддів, а також інших посадових осіб юридичної практичної діяльності

**Ключові слова:** доброчесність, Вища кваліфікаційна комісія суддів, Вища Рада Правосуддя України, етичні норми поведінки, професіоналізм.

The concepts of integrity which are used in the procedure of selection for the position of judges, are analyzed in the paper. Authors identified main criterion and practice of determining integrity both in Ukraine and other European countries. Recommendations for elimination of shortcomings in the interpretation of certain terms and the ambiguity of the formation of integrity. There is stressed, today, there are no normatively fixed concepts of integrity in Ukraine. That is the reason of possible manipulations with concept of integrity in the process of selection for the position of judges and estimation of acting judges. Of concern is the lack of a single body to scrutinize candidates for integrity in terms of the candidate's ethical conduct. There is no single understanding of composition of integrity. It is emphasized, there is a necessity to work-out and implement on the legislative level a direct method for termination of integrity of candidate for the position of judges by certain criterion and on the basis of principles provided by Bangalore Materials, the International Code of Conduct for Public Officials, contained in the annex to Assembly Resolution 51/59 of 12 December 1996, the Code of Judicial Ethics, the Constitution of Ukraine, and taking into account legislation of Ukraine. This method has to be based on the system of risk management. Certain risks have to be carefully estimated in the termination of the level of integrity of candidates for position of judges. Prospect of the following scientific research includes working-out of specific normative and legal acts on defining of the concept of integrity, method of scrutinize candidates for integrity in the process of selection for the position of judges and other officials of juridical practice.

**Key words:** integrity, High Qualification Commission of Judges, High Council of Justice of Ukraine, ethical norms of behavior, professionalism.

**Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Україна перебуває сьогодні на етапі реформування судових та правоохоронних органів. Суспільство висуває всім державним органам високі вимоги щодо доброчесності та ефективності діяльності. Суддівський корпус перебуває під постійним наглядом громадськості і вимагає від нього бездоганної поведінки і правових обґрунтованих рішень. Судді є уособленням справедливості, чесності і порядності як під час відправлення правосуддя, так і у побуті. Цього вимагає високий статус суддівського корпусу в українському суспільстві. Саме бездоганна поведінка в очах громадян України має

сприяти формуванню довіри як до окремого судді, так і до судової гілки влади взагалі. Додержання правил професійної етики у діяльності суддів є сьогодні надзвичайно актуальним, адже довіра до суду в українському суспільстві на сьогодні невелика.

На засіданні круглого столу «Про заходи щодо зміцнення довіри до судової влади та імплементації стандартів Ради Європи у сфері правосуддя, організованого Верховним Судом спільно з Українським центром економічних та політичних досліджень імені О. Разумкова та офісом Ради Європи в Україні 18 грудня 2020 року, заступниця Голови Офісу Ради Європи в Україні Олена Литвиненко підкреслила, що оцінка довіри до суду – це оцінка демо-



кратії: «Формування довіри до суду є завданням усіх дотичних до судової гілки влади органів, розбудова державних інституцій є необхідною для розбудови економіки та збільшення інвестиційної привабливості України [7].

За даними Світового Індексу Правосуддя (World Justice Project – Rule of Law Index), Україна за показником «відсутність корупції в судовій системі» зайняла 94 місце з 99 проаналізованих країн. Згідно з судовим індексом, який визначається Європейською бізнес-асоціацією, судова влада дискредитувала себе також в очах бізнес-середовища [2]. Можна дискутувати про причини такої недовіри і про прийняті Закони України в 2010 році «Про судоустрій і статус суддів», де були закладені політичні принципи формування Вищої ради юстиції, втрата гарантій незалежності суддів, погано виписаний механізм добору суддів, що привело до зловживань і корупції.

В 2016 році був прийнятий новий закон «Про судоустрій і статус суддів», який мав докорінно змінити процедуру добору кандидатів на посаду суддів і реформувати судову гілку влади взагалі.

Головною проблемою стала невизначеність понять, що є основоположними під час відбору кандидата на посаду судді. В Законі визначені вимоги до кандидатів на посаду судді, зокрема на посаду судді може претендувати громадянин України, проживаючий останніх 10 років на її території, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права не менше п'яти років, є компетентним, добросесним та володіє державною мовою [1]. Виникає питання – компетентним у чому? А що таке бути добросесним? Безумовно, що суспільство хоче бачити формування нових критеріїв підбору суддів сьогодні. Віднесення до них добросесності є важливими у формуванні судової гілки влади, становленні демократичної і правової держави. Сьогодні моральні якості суддів, їхній професіоналізм, добросесність є ключовими в підборі суддівського корпусу України, відновлення довіри до них народу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття.** Категорія морально-етичних якостей працівників сфери права є не новою, дещо новим в юридичній науці є поняття добросесності. На сьогодні питанням добросесності суддів розкрито у працях О.М. Костенка, А.М. Кулібаби, І.В. Федорович, Л.Е. Зуєвої та інших. Однак слід зазначити, що у визначенні поняття добросесності вітчизняні вчені спираються лише на критерій корупційності та протиправності поведінки окремих суддів, залишаючи поза увагою інші аспекти, зокрема моральні якості кандидатів, їхнього професіоналізму.

У зв'язку із цим *метою даної статті* є дослідження поняття «добросесність» як визначального критерію відповідності кандидатів і суддів зайняти або займати посаду.

**Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Громадськість держави очікує від суддів не тільки знання законів і кодексів, але і еталонної, сумлінної, чесною, об'єктивної поведінки, не тільки під час виконання службових обов'язків, але і в побуті, в громадських місцях. Тому особисті якості кандидата на посаду судді повинні бути під прицільною увагою під час конкурсу та відбору.

Цікаво, що тлумачення самого поняття «добросесність» немає в жодному з нормативно-правових актів України, це напевно є прогалиною і може бути корупційним чинником при підборі кандидатів на посаду суддів. Що мається на увазі під поняттям «добросесність»? Які ключові моменти включає цей термін? Чи можна встановити на законодавчому рівні вимогу до суддівського корпусу відповідати критеріям «добросесності»? І хто може забезпечити найбільш якісну перевірку на добросесність?

Стосовно цих ключових питань велася дискусія в рамках публічного обговорення «Створення законодавчих умов для зміцнення добросесності в системі правосуддя», організованого коаліцією «Реанімаційний пакет реформ». «Але учасники обговорення теж не дійшли до єдиного розуміння суддівської добросесності» [3].

Складається ситуація, за якої суддею може бути будь-яка особа, яка відповідає вимогам закону та оціночним критеріям, таким як «добросесність», і тільки після призначення на посаду йому пред'являють вимоги стосовно етичної поведінки або моральної культури взагалі. Тому що під поняттям «добросесність» розуміють тільки корупційні прояви.

Добросесність як одна з основних категорій моральної теорії була в центрі уваги філософів давно. Сьогодні сучасний словник з етики дає поняття добросесності: це позитивна моральна якість, зумовлена свідомістю і волею людини, яка є узагальненою, стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків; якість, що характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно орієнтуватись у своїй діяльності та поведінці на принципи добра і справедливості [4, с. 387].

Поняття «добросесність» належить до основоположних категорій етики, відображає певну мораль, яка є суб'єктивною за своєю суттю та означає результат виділення в поведінці особистості певних стійких позитивних моральних якостей.

У Посібнику для членів комісії з відбору суддів США маємо таке визначення добросесності: «Добросесність означає чесність і моральну силу та професійну справедливість». [5] Вона також вимагає гідності, надійності та абсолютної широти. Добросесний суддя є непохитно етичним.

Йдеться про етичну поведінку судді, а не тільки антикорупційні критерії. Якщо проаналізувати Кодекс поведінки суддів та Кодекс професійної відповідальності, затверджених XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року, то там чітко прописано, що етична поведінка судді вимагає, як мінімум, додержання законодавства, згадується також про мораль, чесність, надійність [6]. Це є мінімум, який дає можливість оцінити напрям думки законодавця щодо оцінки даного поняття. Філософське трактування допомагає зрозуміти глибину цього поняття і дати фундамент для осмислення його з юридичної точки зору. Відомо, що авторитет та довіра до судової гілки влади формується залежно від персонального складу суддів України. Тому є важливим той факт, що здобувач ВНЗ, навчаючись на спеціальності «Право» і плануючи зайняти в майбутньому посаду судді, повинен уникати будь-якої неналежної поведінки, яка негативно може сприйматися громадськістю і може вплинути на оцінку його добросесності при вивченні його моральних якостей при добору на посаду судді. Це стосується як кандидатів, так і суддів, як професійної, так і особистої поведінки. Вони повинні розуміти, що постійно будуть предметом громадської перевірки і повинні приймати такі обмеження, які розглядаються як обтяжливі для звичайних громадян. Важливість значення добросесності як для кандидатів на посаду, так і для суддів є однаковою для формування судової системи, оцінки критеріїв добросесності за однаковою методикою. Тільки реформа судової гілки влади може привести до оздоровлення всієї системи, про це заявив Дмитро Калмиків, керівник департаменту антикорупційної політики НАЗК на форумі «Створення законодавчих умов для зміцнення добросесності в системі правосуддя». [7] Планується, що буде визначено та впроваджено у практику чіткі та передбачувані критерії добросесності та професійної етики, буде удосконалено перевірку відповідності критеріям добросесності та кваліфікаційне оцінювання нових суддів. Також підкреслено, що буде створений незалежний дисциплінарний орган та будуть прописані чіткий перелік та підстави дисциплінарної відповідальності, що дасть

зможу суддям прогнозувати свою поведінку. Але залишається питання, які саме підходи та критерії використовувати у разі застосування поняття доброчесності під час перевірки кандидатів на посаду судді. Цікавою методологією користується громадський рух «Чесно», наявні п'ять критеріїв, яким повинні відповідати кандидати на посаду суддів. Зокрема, це:

- 1) непричетність до корупції або кримінальних правопорушень;
- 2) відповідальність стилю життя задекларованим доходам та прозорість статків;
- 3) непричетність до порушення прав людини;
- 4) дотримання норм етики.

Безумовно, що ці критерії виникли під впливом поведінки суддівського корпусу під час Революції Гідності і сьогодні вони залишаються актуальними. Очевидно, що основою судової та інших реформ має бути людський фактор, а саме кадри з належним рівнем правової культури. Без правової культури кадрів жодні інституційні реформи не будуть ефективними.

Який же має бути основний критерій для відбору, зокрема на посаду судді, прокурора, слідчого, адвоката і депутата чи будь-якого посадовця з державними функціями? Треба розрізняти правові знання (знання законодавства) і правову культуру, тобто культуру застосування законодавства. Найкращий індикатор правової культури особи – це те, як вона застосовувала знання законодавства у своїй юридичній практиці.

Саме за цим критерієм відбирають на посади суддів в Німеччині, вивчаючи юридичну практику кандидата, а не обмежуючись виявленням знань законодавства на співбесіді чи тестуванні. Бо ці знання без правової культури можуть перетворитися на інструмент для зловживань. Наприклад, у рецидивістів, різного роду аферистів знання законодавства можуть «зашкалювати», але в них відсутня правова культура.

За аналогією з поняттям «правової держави» і «неправової держави» можна, очевидно, говорити про поняття «правового юриста», тобто юриста, якому притаманна правова культура, а не лише знання законодавства, і «неправового юриста», що володіє знанням законодавства, але якому не притаманна правова культура.

На жаль, в Україні сьогодні маємо велику біду від «неправових юристів», завдяки яким відбувається зловживання законодавством, і таким чином руйнується правопорядок [12].

Дотримання високих стандартів поведінки, відстоювання їх з метою підвищення довіри суспільства до судових органів має першорядне значення для підтримання незалежності судової гілки влади. В. Федорович у своїй науковій роботі серед основних рис доброчесної поведінки у сфері професійної діяльності суддів виокремлює: професійну чесність, гідність, справедливість, тактовність, професійний обов'язок [8].

У Коментарі до Кодексу суддівської етики, затверженому рішенням Ради суддів України від 4 лютого 2016 року, підкреслено, що довіра з формування суспільної думки націлена на правомірні очікування з боку громадськості певної моделі поведінки від суддів і чітко окреслена моральна складова частина суддівської етики (стосунки судді з учасниками судового процесу, з колегами, відвідувачами суду та з будь-ким поза межами службової діяльності).

Моральна складова частина суддівської етики вимагає від суддів дотримання правил поведінки, які включають в себе як загально визнані норми моралі, що існують в суспільстві, так і стандарти, що регулюють службову діяльність, тобто вимоги, встановлені законодавством до професії та стандарти, що стосуються позаслужбової поведінки [9].

Очевидно, що в Україні, як і в інших країнах, має відбуватися процес «науковізації» правосуддя. Міф про те,

що наука може позбавити суддю незалежності, має бути розвіяний. Так званий «юридичний обскурантизм» в судочинстві завдає істотної шкоди правосуддю.

Правова культура судді, що формується, зокрема, з допомогою юридичної науки, є тим людським фактором, який забезпечує йому незалежність від будь-якого свавілля. Не може бути незалежним суддя, який не має правової культури, що формується з допомогою юридичної науки [10, с. 310].

Правова реформа в Україні не може здійснюватися без розв'язання реформаторами ряду формальних проблем. Зокрема, це проблема співвідношення свободи і безпеки і проблема тлумачення прав людини. На нашу думку, наскільки успішно ці проблеми будуть вирішені владою – настільки вдалим будуть і кроки зі здійснення правової реформи в Україні, настільки і зросте авторитет судової гілки влади в Україні.

Ще одна цікава ідея від професора Костенка О.М. Для формування прогресивного морального порядку в Україні потрібна моральна реформа, яка має здійснюватися за допомогою соціального просвітництва і соціальної практики, спрямованих на культивування у суспільстві прогресивної моралі.

Можна, зокрема, прогнозувати, що в майбутньому ідея морально-правової держави може отримати конституційне закріплення шляхом відображення у вигляді конституційної норми, яка визначатиме основою морально-правового порядку в країні закони природної моралі і природного права [11, с. 177].

Ідея морально-правової держави повинна бути відображена не тільки в Конституції, а і в іншому законодавстві України, зокрема в законодавстві, що стосується кримінальної юстиції. На сьогодні законодавство передбачає, що «суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права»... (стаття 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7.07.2010 р.). За чинним законодавством України суддя зобов'язаний керуватися «верховенством закону» і не зобов'язаний керуватися мораллю, чинником якої є його совість. Тоді виникає питання, чи потрібна судді совість. Він може приймати рішення, лише керуючись «верховенством закону». П. Біленчук вважає, що певну роль у питаннях професійної етики повинні зіграти професійні об'єднання юристів.

Логічно, на наш погляд, погодитися, що «Практика професійної етики юриста» міститься в реальних службових і позаслужбових діях, регульованих законодавством, відомчими нормативними документами, присягою. Однак неодмінною є необхідність існування спеціального професійно-етичного кодексу з метою формування належного професійного об'єднання юристів [13].

Доброчесність складається з двох слів: добра, чесність. У словнику української мови честь тлумачиться як добра не заплямована репутація, авторитет людини, її чесне ім'я, повага, пошана [14].

Пленум Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року, № 1 дав таке визначення честі. Честь – особисте немайнове право фізичної особи, яке є морально-етичною категорією та прямо не визначене чинним законодавством. Однак вважається в межах судової практики, що честь проявляється через позитивне ставлення людей, що оточують, до особи, їх позитивну оцінку її дій та бездіяльності відповідно до категорії зла та добра, а також позитивну оцінку її особистості в цілому.

Також необхідно відзначити, що рішенням ВККС було затверджено Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення. У цьому положенні передбачена також певна методологія, за якою члени ВККС повинні здійснювати оцінку критерія «доброчесність» у кандидатів на посаду

судді. Варто відзначити, що головним критерієм за цією методологією є відповідність способу життя задекларованим статкам кандидата на посаду судді та членів його родини. Саме цьому критерію присвячено чотири з шести пунктів, що передбачені положенням.

Цікаві критерії дотримання етичних норм передбачаються Бангалорські принципи поведінки суддів. Суддя повинен не допускати порушень етичних норм і уникати поведінки, яка може видатись неетичною в будь-якій сфері своєї діяльності. Як і будь-якому іншому громадянину, судді гарантується свобода висловлення, віросповідання, участі у зборах і асоціаціях, проте в процесі реалізації цих прав суддя завжди повинен дбати про те, щоб своєю поведінкою підтримувати високий статус посади судді, а також безсторонність і незалежність судових органів.

Суддя не повинен дозволяти, щоб його сімейні, соціальні або інші зв'язки неналежним чином впливали на його професійну поведінку, а також на винесення ним судових рішень [15].

Документ носить базові принципи, яких потрібно дотримуватися під час доборусуддівських кадрів.

Ще одне визначення поняття суддівської доброчесності є у звіті «Суддівська етика – принципи, цінності та якості» Генеральної Асамблеї Європейської мережі рад юстиції у 2010 році. Суддя виконує обов'язки доброчесно в інтересах правосуддя та суспільства. Він повинен поводитися доброчесно як у публічному, так і в приватному житті [16].

Якщо аналізувати з позиції доброчесності, то тут головними є: обов'язок бути непідкупним та зберігати гідність та честь. Отже, чесність та гідність, порядність та непідкупність стоять на одному рівні за значимістю в Європейських структурах юстиції і вони повинні також бути базовими для України в реформуванні суддівської гілки влади.

Дотримання високих світових стандартів поведінки, відстоювання їх з метою підвищення довіри суспільства

до судових органів має першочергове значення для підтримання незалежності і доброчесності судової гілки влади.

**Висновки із цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.** Отже, можна дійти висновку щодо наявності самого поняття доброчесності, його тлумачення в Україні і за кордоном, наявності концепцій та моделей визначення доброчесності кандидатів та суддів.

На сьогодні відсутні нормативно закріплені поняття доброчесності в Україні. Ця програма приводить до можливих маніпуляцій поняттям доброчесності при підборі кандидатів в судді, а також перевірки вже діючих суддів.

Так само немає єдиного органу, який би займався перевіркою кандидатів на доброчесність з точки зору етичної поведінки кандидата. Відсутнє і єдине розуміння, що включає в себе доброчесність. Очевидно, що необхідно на законодавчому рівні розробити та впровадити саму методику визначення доброчесності кандидатів на посаду суддів, спираючись на принципи, які закладені в Бангалорських матеріалах, Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб, який міститься в додатку до Резолюції 51/59 Асамблеї від 12 грудня 1996 року, Кодексі судової етики, Конституції України, враховуючи законодавство України.

Рекомендуємо також піднесення вимог доброчесності судової влади на рівень принципу організації та здійснення її функцій через суддівське самоврядування, закріплення цього принципу в законах та підзаконних нормативно-правових актів України при проведенні реформи судової гілки влади. Перспективою подальших наукових досліджень має бути розробка конкретних нормативно-правових актів з питання визначення поняття доброчесності, методики перевірки кандидатів на доброчесність під час відбору на посаду суддів, а також інших посадових осіб юридичної практичної діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
2. Кулібаба А.В. Поняття доброчесності як ключовий критерій у процесі добору на посаду суддів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 212–217.
3. Поняття «доброчесність» у системі правосуддя в Антикорупційній стратегії на 2020-2024 роки. *Юридична газета Online*. 13 жовтня 2020 р. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/ponyattya-dobrochesnist-u-sistemi-pravosuddya-v-antikorupciyniy-strategiyi-na-20202024-roki.html>.
4. Тофтул М.Г. Сучасний словник з етики : Словник. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
5. Кулібаба А. Критерії оцінки в процесі відбору суддів: Витяг з Посібника для членів Комісії з відбору суддів (Марла Грінштейн, США). URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/39.pdf>.
6. Кодекс суддівської етики, затверджено XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>.
7. Поняття «доброчесність» у системі правосуддя в Антикорупційній стратегії на 2020-2024 роки. *Юридична газета Online*. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/ponyattya-dobrochesnist-u-sistemi-pravosuddya-v-antikorupciyniy-strategiyi-na-20202024-roki.html>.
8. Федорович В.І. Загальнотеоретичні підходи до визначення недоброчесної поведінки судді в системі загальнодержавних заходів протидії корупції. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2015. № 6. С. 14–17.
9. Коментар до Кодексу суддівської етики, затверджений рішенням суддів України від 04 лютого 2016 року № 1. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/events/komentar-do-kodeksu-suddivskoi-etiki>.
10. Костенко О.М. «Соціально-натуралістична» юриспруденція доктринальна основа для правової реформи в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2014. С. 309–313.
11. Костенко О.М. Теорія та методологія публічного права. Верховенство закону чи моралі? Проблема правової футурології. *Публічне право*. № 1(17). 2015. С. 173–178.
12. Костенко О.М. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія. Харків : Право, 2009. 359 с.
13. Біленчук П.Д., Сливка С.С. Правова деонтологія / За ред. акад. П.Д. Біленчука. Київ : АТІКА, 1999. С. 14–15.
14. Словник української мови : в 11 томах. Том 11, 1980. С. 316.
15. Зуєва Л.Е. Доброчесність судді: система духовно-рефлексивного виміру. *Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка. Педагогічні науки*. 2017. № 1(2). С. 90–99.
16. Кулібаба А. Поняття доброчесності як ключовий критерій у процесі добору на посаду суддів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 212–217. URL: <http://pgpjournal.kiev.ua/archive/2018/2/39.pdf>.

## РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/77>

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІНДИВІДУАЛЬНУ ПРОДОВОЛЬЧУ БЕЗПЕКУ В МЕЖАХ ФАО

#### INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO INDIVIDUAL FOOD SECURITY PROTECTION WITHIN THE FAO

**Волченко Н.В., к.е.н., доцент,  
доцент кафедри міжнародних відносин  
Сумський національний аграрний університет**

Статтю присвячено аналізу міжнародно-правового регулювання захисту права на індивідуальну продовольчу безпеку в межах ФАО. Сформульовано дефініцію права на продовольство, зіставлено наявні підходи до визначення продовольчої безпеки та продовольчого суверенітету. Розглянуто правові й інституційні засади міжнародно-правового регулювання права людини на індивідуальну продовольчу безпеку. Визначено основні джерела, що закріплюють норми міжнародного публічного права у сфері його захисту. Проаналізовано місце ФАО в системі міжнародно-правового регулювання захисту права на продовольство.

У роботі зазначено, що серед базових прав людини можна назвати право на життєвий рівень (із забезпеченням продовольством включно), що є необхідним для здорового способу життя та достатнього рівня добробуту. У цьому контексті актуальності набуває визначення індивідуальної продовольчої безпеки, а отже, і реалізації права кожної особи на продовольство. Альтернативним поняттю продовольчої безпеки є термін «продовольчий суверенітет». Під час визначення права на продовольство необхідно зауважити, що це, скоріше, право доступу до продовольства. Право на продовольство не означає беззаперечне зобов'язання держав чи наднаціональних структур «видавати» певний обсяг продовольства кожній особі. Це право означає створення умов, за яких особа зможе забезпечити продовольством себе самостійно, а забезпечення з боку держави буде здійснено виключно за певних обставин, що обмежать такі можливості. Зміст права на продовольство становлять доступність, наявність та адекватність, а зобов'язання держав щодо права на продовольство – це поважати, захищати й реалізовувати його.

Аналогічно забезпеченню всіх прав людини забезпечення права на продовольство заохочується та стимулюється ООН. Широкий спектр завдань, які ставить перед собою ООН, вимагає делегування повноважень окремим спеціалізованим інституціям. У сфері продовольства такою є ФАО.

Зроблено висновок, що зусилля із забезпечення, захисту та реалізації права на продовольство матимуть ефект виключно за умов комплексного підходу. Досягнення державою достатнього рівня продовольчої безпеки та продовольчого суверенітету будуть сприяти цьому. Висока залежність від стану економічного розвитку держави, характеру регіону, режиму та інших внутрішніх і зовнішніх детермінантів зумовлює труднощі й неоднозначність у тому, що саме повинна (а головне – здатна) реалізувати держава. Це автоматично потребує додаткового наднаціонального механізму впливу, яким можна вважати ООН через діяльність ФАО.

**Ключові слова:** право на продовольство, індивідуальна продовольча безпека, продовольчий суверенітет, норма міжнародного публічного права, права людини, ФАО.

The article is devoted to the analysis of international legal regulation of protection of the right to individual food security within FAO. The definition of the right to food is formulated, the existing approaches to the definition of food security and food sovereignty are compared. The legal and institutional principles of international legal regulation of the human right to individual food security are considered. The main sources that establish the norms of international public law in the field of its protection are identified. The place of FAO in the system of international legal regulation of food rights is analyzed.

The paper notes that basic human rights include the right to a standard of living (including the provision of food), which is necessary for a healthy lifestyle and a sufficient level of well-being. In this context, the definition of individual food security and, consequently, the realization of the right of every person to food becomes relevant. An alternative to the concept of food security is the term "food sovereignty". When defining the right to food, it should be noted that it is rather a right of access to food. The right to food does not imply an unquestionable commitment by states or supranational bodies to "distribute" a certain amount of food to each person. This right means the creation of conditions under which a person will be able to provide himself with food, and the provision by the state will be carried out only in certain circumstances that limit such opportunities. The content of the right to food is the availability, availability and adequacy, and the commitment of states to the right to food is to respect, protect and implement it.

As all human rights, the right to food is encouraged and promoted within the United Nations. The wide range of tasks set by the UN requires the delegation of authority to certain specialized institutions, such as FAO in the field of food.

It is concluded that efforts to ensure, protect and implement the right to food will have an effect only under an integrated approach. The state's achievement of a sufficient level of food security and food sovereignty will contribute to this. Significant dependence on the state of economic development of the state, the nature of the region, regime and other internal and external determinants causes difficulties and ambiguity in what exactly should (and most importantly – able) to implement the state. This automatically requires an additional supranational mechanism of influence, which can be considered the UN through FAO.

**Key words:** right to food, individual food security, food sovereignty, norm of public international law, human rights, FAO.

Сучасне суспільство, «заточене» під так звані високі цілі й результати, декларує загально визнану повагу до прав та основних свобод людини. Світове співтовариство визначає пріоритетність прав людини, закріплює їх у різноманітних джерелах міжнародного публічного права. Навіть окремі акти, що мають декларативний характер (наприклад, Загальна декларація прав людини),

у процесі розвитку правозахисної діяльності на наднаціональному рівні отримали силу міжнародно-правового звичаю, а отже, і загальну обов'язковість.

Серед базових прав людини у ст. 25 Загальної декларації прав людини зазначено, що людина має право на життєвий рівень (із забезпеченням продовольством включно), який є необхідним для здорового способу життя та достатнього

рівня добробуту [1]. У процесі констатації факту охорони права на продовольство нормами міжнародного публічного права світове співтовариство визначає зобов'язання держави захищати це право. При цьому постає логічне запитання про те, як це зобов'язання буде реалізоване державами, що не мають відповідних ресурсів. Звіт Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО) щодо поточного стану продовольчої безпеки визначає, що у 2020 р. у світі більше половини людей, які голодують, проживали у країнах Африки та Азії [2, с. 13]. Очевидно, що в такому разі потрібні наднаціональні інституції, які будуть опікуватися проблемами забезпечення права кожної людини на продовольство. Варто акцентувати саме на індивідуальності цього права, а не лише на положенні про досягнення державою достатнього рівня продовольчої безпеки.

Наявні дослідження присвячені здебільшого питанням саме продовольчої безпеки держави. Лише окремі праці стосуються права на продовольство. Це, наприклад, роботи Я. Алексєєва, В. Амбросова, М. Бабича, В. Власова, В. Єрмоленко, Б. Данилишина, В. Жмуденко, П. Клейс, Б. Ковалока, Т. Лозинської, Р. Мудрака, Г. Прохазко, О. Скидана, О. Сурілова, С. Фрісон, О. Шпичака та інших учених.

Пропонуємо визначити міжнародно-правове регулювання захисту права на індивідуальну продовольчу безпеку, зокрема, у межах роботи ФАО як однієї зі знакових організацій, що опікуються проблемами продовольчої безпеки.

**Метою статті** є здійснення аналізу міжнародно-правового регулювання захисту права на індивідуальну продовольчу безпеку в межах ФАО. Для її досягнення вважаємо за доцільне:

- сформулювати дефініцію права на продовольство, зіставити наявні підходи до визначення продовольчої безпеки та продовольчого суверенітету;
- розглянути правові й інституційні засади міжнародно-правового регулювання права людини на індивідуальну продовольчу безпеку;
- визначити основні джерела, які закріплюють норми міжнародного публічного права у сфері його захисту;
- проаналізувати місце ФАО в системі міжнародно-правового регулювання захисту права на продовольство.

Закордонні дослідники [3] чітко визначають, що право на їжу необхідно відрізнити від понять «продовольча безпека» та «продовольчий суверенітет». Загальновизнаним визначенням продовольчої безпеки є запропоноване за результатами роботи Всесвітнього продовольчого саміту в 1996 р.: «продовольча безпека на індивідуальному рівні, рівні господарства, держави, регіону чи світу досягається в тому разі, коли всі люди в будь-який час мають фізичний та економічний доступ до достатньої кількості безпечних і поживних продуктів харчування з метою задоволення своїх потреб та вподобань у їжі, щоб вести активний і здоровий спосіб життя» [4]. На початку визначення йдеться про індивідуальну продовольчу безпеку, а отже, на нашу думку, і про реалізацію права кожної особи на продовольство.

Альтернативним поняттю продовольчої безпеки є термін «продовольчий суверенітет». Його було запропоновано організацією «La Via Campesina» того ж року на Форумі організацій громадянського суспільства в Римі [5]. Як правило, цю дефініцію цитують із Декларації, прийнятої 27 лютого 2007 р. на Форумі щодо продовольчого суверенітету у Ньєлені. Учасники визначилися, що продовольчий суверенітет – це право народів на здорове та відповідне потребам харчування, вироблене екологічно безпечними і стійкими методами, а також їх право визначати власні системи харчування й сільського господарства [6].

Очевидною є ілюстрація боротьби глобалізаційних та антиглобалізаційних рухів. Якщо бачення продовольчої безпеки фокусується здебільшого на наддержавному рівні вирішення питання забезпечення всіх харчуванням, зокрема індивідуально, то продовольчий

суверенітет – питання виключно внутрішнє, таке, що певним чином заперечує наднаціональне втручання. Із цього постає, що дотримання норм міжнародного публічного права щодо права на продовольство – це виключно добровільне рішення кожної окремо взятої держави. Зрозуміло, що внутрішні можливості задовольнити власні потреби в харчуванні повинні бути пріоритетними для кожної країни. Підтвердження цього можна знайти в офіційному тексті Доповіді спеціального доповідача з питань права на їжу Олів'є де Шуттера (2014 р.) [7], який назвав продовольчий суверенітет умовою для повної реалізації права на харчування.

У процесі визначення права на продовольство варто зауважити, що це, скоріше, право доступу до продовольства, тобто право мати достатній рівень індивідуальної продовольчої безпеки. Очевидним є той факт, що право на продовольство не означає беззаперечне зобов'язання держав чи наднаціональних структур «видавати» певний обсяг продовольства кожній особі. Це право означає створення умов, за яких особа зможе забезпечити продовольством себе самостійно, а забезпечення з боку держави буде здійснене виключно за певних обставин, які обмежують можливості особи (наприклад, за умови збройного конфлікту, стихійного лиха тощо).

Право на продовольство (представлений у міжнародних документах термін «right to food» може перекладатися також як «право на харчування» чи «право на їжу») є правом людини, що визнане в міжнародному праві, яке наділяє осіб правами для доступу до достатнього харчування й ресурсів, необхідних для стійкого користування продовольчою безпекою [8]. Аналогічно забезпеченню всіх прав людини забезпечення права на продовольство заохочується та стимулюється в межах ООН. У ст. 55 розділу IX Статуту ООН визначено загальну повагу й дотримання всіх без винятку прав людини та основних свобод задля створення умов стабільності й добробуту [9].

Широкий спектр завдань, які ставить перед собою ООН, вимагає делегування повноважень окремим спеціалізованим інституціям. У сфері забезпечення продовольчої безпеки та гарантування доступу до продовольства такою інституцією є ФАО. У преамбулі Конституції ФАО закріплено, що «нації, які приймають цю Конституцію, сповнені рішучості сприяти загальному добробуту, сприяючи розділним і колективним діям зі свого боку з метою: підвищення рівня харчування та рівня життя <...> і, таким чином, <...> забезпечення свободи людства від голоду; <...>» [10], а отже, і дотримання та забезпечення права людини на продовольство. Його дотримання стає одним із вирішальних на шляху досягнення цілей сталого розвитку, визначених ООН на період до 2030 р.

У новому порядку денному [11], окрім конкретних питань щодо збереження ресурсів для сільського господарства та боротьби з кліматичними проблемами, значна увага приділяється ліквідації злиднів і голоду, що знову доводить необхідність захисту права на продовольство в межах ФАО як організації, яка опікується питаннями продовольства та сільського господарства.

Ще у 2004 р. в межах роботи ФАО були затверджені Керівні принципи задля підтримки реалізації права на продовольство в контексті національних систем продовольчої безпеки. У їх тексті зазначається, що поступове здійснення права на продовольство вимагає від держав виконання відповідних зобов'язань із прав людини, передбачених нормами міжнародного права [12]. Відповідно, визначається необхідність їх дотримання, зокрема тих, що мають обов'язковий (для країн-підписанток) характер. Наприклад, логічною є необхідність дотримання норм, що викладені в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенції про права осіб з інвалідністю, ст. 11 Міжнародного пакту

про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р., ст. ст. 24, 27 Конвенції про права дитини, ст. 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, ст. 12 Додаткового протоколу до Американської конвенції про права людини у сфері економічних, соціальних та культурних прав (Сан-Сальвадорський протокол), ст. 16 Африканської хартії прав людини і народів, ст. 15 Африканської хартії про права жінок в Африці.

Часто в перелічених документах право на продовольство визначається опосередковано, що, на нашу думку, не досить зрозуміло, адже воно регулює забезпечення базових потреб. Однак його пріоритет залишається беззаперечним. Підтвердження знаходимо в Загальному коментарі № 12 Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав. Окрім цього, зазначений документ визначає зміст цього права в межах того, як держава може його реалізувати. Зміст права на продовольство становлять так звані «3А» – доступність, наявність та адекватність (англійською *accessibility, availability, adequacy* [3]).

Право на достатнє харчування реалізується, коли кожен чоловік, жінка та дитина самостійно або спільно з іншими в будь-який час мають фізичний та економічний доступ до достатнього харчування чи засобів для його отримання [13]. Отже, можна зробити висновок, що адекватність розкриває зміст права на продовольство в контексті якості та харчової цінності. Доступність матиме фізичний (доступ до мережі постачання, інфраструктура тощо) та економічний (наявність фінансових ресурсів для придбання) складники. Доступність є ахіллесовою п'ятою окремих специфічних верств населення (малозабезпечених, осіб з обмеженими фізичними можливостями, непрацездатних тощо) або стає такою для широкого загалу за умови специфічних умов (наприклад, стихійних лих, збройних конфліктів).

Коментар також дає можливість визначити зобов'язання держав щодо права на продовольство: поважати, захищати та реалізувати. Таку трирівневу типологію визнають класичною в міжнародному публічному праві [14], тож очевидна її релевантність і для права на продовольство. Держава забезпечує доступність та не дозволяє собі використання жодного заходу, який би цю доступність обмежив. Це може бути реалізовано здебільшого шляхом формування законодавчої бази та проведенням відповідної політики у сфері соціального забезпечення. Захист права на продовольство від порушень із боку третіх осіб, як правило, покриває не лише прямий

захист від обмеження доступу чи знищення продовольства, а й встановлення стандартів якості та безпеки, дотримання ринкових законів ціноутворення, захист специфічних категорій населення. Реалізація буде означати ініціативну дію з боку держави щодо реалізації передбачуваних політик у сфері продовольства та соціального забезпечення. Сюди ж, на нашу думку, можна віднести прагнення дотримуватися міжнародних норм шляхом узяття на себе відповідних договірних зобов'язань або просто дотримання норм звичаєвого права. Практика свідчить про логічність існування наднаціональної координації цих зусиль, а також проблем, які стосуються глобалізації продовольчих ринків (наприклад, ціни на продовольство залежать не лише від внутрішнього попиту та пропозиції, а й від кон'юнктури світових ринків продовольства).

У такому контексті доцільно говорити про два основні напрями діяльності відповідних наднаціональних інституцій. Першу групу утворюють організації, які спрямовують свою діяльність на захист прав людини, зокрема права на доступ до продовольства (наприклад, Комітет з економічних, соціальних і культурних прав), а друга група – це організації, які опікуються тим, що пов'язано з його виробництвом, реалізацією, розподілом тощо (наприклад, ФАО). Організації як першої, так і другої груп формують рекомендаційні положення щодо захисту права на продовольство.

Харківська правозахисна група визначає, наприклад, що ФАО підтримує реалізацію права на продовольство за допомогою свого експертного потенціалу та знання продовольчої проблематики й сільського господарства. У реалізації зобов'язань щодо права на продовольство держави можуть розраховувати на підтримку з боку ФАО в питаннях виявлення осіб, які не отримують чи недоотримують продовольство; оцінки наявної політики та програм; розроблення різних стратегій; поліпшення інституційної координації та функціонування; правової допомоги; контролю за дотриманням права на продовольство та усунення вже виявлених порушень; забезпечення ефективного засобу правового захисту від порушень [8].

На практиці ФАО допомагає державам насамперед включити право на продовольство в національне законодавство. Найкраще, якщо ці дії будуть комплексними та передбачатимуть включення права на продовольство до конституцій, формування законів про продовольчу безпеку та право на продовольство. У тісній співпраці з юридичним офісом ФАО, який єдиний має повноваження нада-

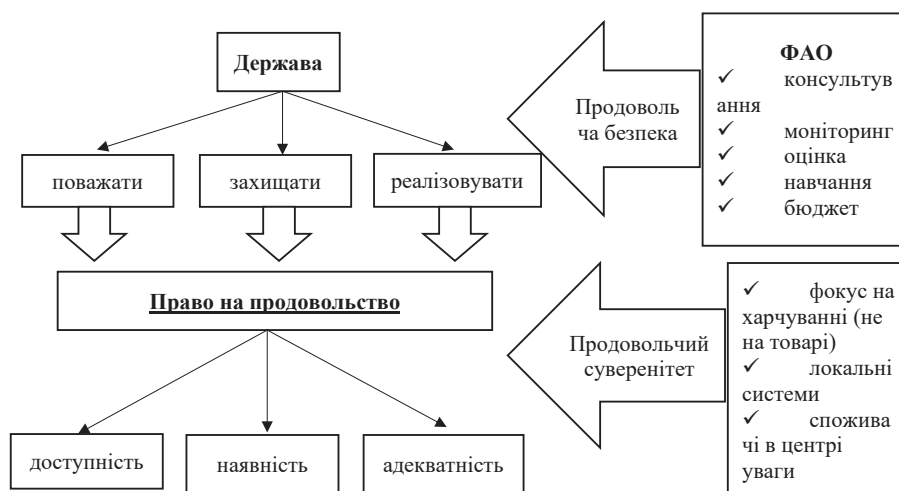


Рис. 1. Система забезпечення індивідуальної продовольчої безпеки

Джерело: сформовано автором

вати пряму законодавчу підтримку, команда ФАО «Право на їжу» проводить інформаційно-роз'яснювальну роботу із залученням національних учасників і партнерів, які відіграють ключову роль у розробленні законодавства [15].

Реалізація юридичних рішень повинна відбуватися через політику та урядові програми. Керівні принципи задля підтримки реалізації права на продовольство в контексті національних систем продовольчої безпеки є ваговою допомогою державам у розробленні такої політики та програм. Окрім правових, вони пропонують і схему національних інституційних засад; вони визначають принципи економічного розвитку в цьому контексті, стратегії, учасників відносин у сфері права на продовольство, керівні установи, правову базу тощо, тобто практично визначають алгоритм досягнення достатнього рівня індивідуальної продовольчої безпеки й забезпечення права кожної особи на продовольство, що в підсумку сформує

високий рівень продовольчої безпеки держави. Схематично цей зв'язок можна представити на рисунку 1.

Зрозуміло, що зусилля із забезпечення, захисту й реалізації права на продовольство матимуть ефект виключно за умови комплексного підходу. Досягнення державою достатнього рівня продовольчої безпеки та продовольчого суверенітету будуть сприяти цьому.

Зобов'язання держав при цьому можуть бути визначені як класичні у сфері захисту прав людини, проте їх специфічність провокує не завжди однозначне розуміння. До того ж значна залежність від стану економічного розвитку держави, характеру регіону, режиму та інших внутрішніх і зовнішніх детермінантів зумовлює труднощі та неоднозначність у розумінні того, що саме повинна (а головне – може) реалізувати держава. Це автоматично потребує додаткового наднаціонального механізму впливу, яким можна вважати ООН через діяльність ФАО.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Universal Declaration of Human Rights: adopted and proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 (General Assembly resolution 217 A). URL: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (date of access: 02.09.2021).
2. In Brief to The State of Food Security and Nutrition in the World 2021. Transforming food systems for food security, improved nutrition and affordable healthy diets for all / FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO. URL: <http://www.fao.org/documents/card/en/c/cb5409en> (date of access: 02.09.2021).
3. Frison C., Claeys P. Right to Food in International Law. *Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics* / P. Thompson, D. Kaplan (eds). URL: [https://www.researchgate.net/publication/272356673\\_The\\_right\\_to\\_food\\_in\\_international\\_law](https://www.researchgate.net/publication/272356673_The_right_to_food_in_international_law) (date of access: 03.10.2021).
4. Trade Reforms and Food Security: Conceptualizing the Linkages / Commodity Policy and Projections Service, Commodities and Trade Division Food and Agriculture organization of the United Nations. Rome, 2003. 315 p.
5. Продовольчий суверенітет зараз : посібник з продовольчого суверенітету / ГО «Центр екологічних ініціатив «Екодія»». Київ, 2018. 32 с. URL: [https://www.eurovia.org/wp-content/uploads/2018/02/food\\_souverenity\\_now\\_ua.pdf](https://www.eurovia.org/wp-content/uploads/2018/02/food_souverenity_now_ua.pdf) (дата звернення: 12.12.2021).
6. Declaration of Nyéléni on 27<sup>th</sup> of February 2007. URL: <https://nyeleni.org/IMG/pdf/DeclNyeleni-en.pdf> (date of access: 03.12.2021).
7. Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter. Final report: The transformative potential of the right to food. URL: [http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20140310\\_finalreport\\_en.pdf](http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20140310_finalreport_en.pdf) (date of access: 25.12.2021).
8. Право на достатнє харчування. Виклад фактів № 34 / ГО «Харківська правозахисна група». Харків, 2020. 60 с.
9. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. San Francisco, 1945. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf> (date of access: 06.01.2022).
10. Constitution of the United Nations Food and Agriculture Organization (FAO). URL: <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/14/14-01/food-organization.xml> (date of access: 06.01.2022).
11. Draft resolution referred to the United Nations summit for the adoption of the post-2015 development agenda by the General Assembly at its sixty-ninth session. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. 18 September 2015. URL: [https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/70/L.1&Lang=E](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/L.1&Lang=E) (date of access: 16.01.2022).
12. Добровольные руководящие принципы в поддержку постепенного осуществления права на достаточное питание в контексте национальной продовольственной безопасности «Право на питание» (приняты на 127-й сессии Совета ФАО, ноябрь 2004 года). URL: <https://www.fao.org/3/y7937r/Y7937R.pdf> (дата обращения: 12.12.2021).
13. CESCR General Comment № 12: The Right to Adequate Food (Art. 11). Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on 12 May 1999 (Contained in Document E/C.12/1999/5). URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838c11.pdf> (date of access: 04.01.2022).
14. Христова Г. Типи та особливості зобов'язань держави у сфері прав людини. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. № 4(2). С. 22–28. URL: [http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/4/part\\_2/5.pdf](http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/4/part_2/5.pdf) (дата звернення: 10.01.2022).
15. Legal processes. *Food and Agriculture Organization of the United Nations* : official web-site. URL: <https://www.fao.org/right-to-food/areas-of-work/legal-processes/en/> (date of access: 10.01.2022).

## РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ В УГОДІ ПРО ВСЕБІЧНЕ РЕГІОНАЛЬНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПАРТНЕРСТВО. ПРОПОЗИЦІЇ ДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ДИПЛОМАТІЇ УКРАЇНИ

### REGULATION OF PROTECTION AND PROMOTION OF INVESTMENT IN THE COMPREHENSIVE REGIONAL ECONOMIC PARTNERSHIP AGREEMENT. SUGGESTIONS FOR IMPROVEMENT OF ECONOMIC DIPLOMACY OF UKRAINE

Дейнеко Д.О., аспірант кафедри міжнародного права

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
спеціаліст із консульських та адміністративних питань

Посольство України в Королівстві Таїланд

Створена на початку 2022 року зона вільної торгівлі в межах Всебічного регіонального економічного партнерства (далі – ВРЕП) є результатом взаємних поступок 15 Азійсько-тихоокеанських держав із метою лібералізації торгівлі товарами та послугами, стимулювання іноземних інвестицій, посилення захисту прав інтелектуальної власності та операцій електронної комерції між країнами-членами. Автор комплексно досліджує кожен із правових аспектів економічної інтеграції в межах ВРЕП, ця стаття розкриває умови, на яких держави-члени здійснюють транскордонну інвестиційну діяльність. Автор з'ясує обсяг гарантій, які надаються іноземним інвесторам, порівнює недискримінаційні заходи у ВРЕП із релевантними двосторонніми інвестиційними договорами, договором АСЕАН про інвестиції та договорами в межах СОТ. Особливу увагу приділено дослідженню застережень, які держави зробили до розділу 10 «Інвестиції» угоди ВРЕП. Зокрема, автор розкриває метод формування списку застережень та дає оцінку обсягу застережень у межах різних інвестиційних договорів. Отже, в додатку 3 переліку А ВРЕП містяться умови щодо інвестування, які в майбутньому не можуть бути обмежені у односторонньому порядку, наприклад, через чутливість певного сектору – державної оборони і безпеки. Зважаючи на відсутність механізму вирішення інвестиційних спорів у Розділі 10 ВРЕП, автором розглянуто альтернативні способи пошуку правосуддя для іноземних інвесторів. На виконання п. 45 Стратегії зовнішньополітичної діяльності України з метою сприяння зовнішнім інвестиціям автор дослідив актуальний стан та динаміку вкладення інвестицій держав-членів ВРЕП в економіку України (і навпаки). На основі даних Державної служби статистики України та Національного банку України автор сформував гіпотезу щодо перспективних секторів економіки України. Наприкінці автор висловлює чіткі пропозиції щодо розвитку інвестиційної дипломатії (*складник економічної дипломатії*) України з Азійсько-тихоокеанським регіоном.

**Ключові слова:** ВРЕП, інвестиції, АСЕАН, Україна, національний режим, застереження, економічна дипломатія.

The Free Trade agreement among 15 Asia-Pacific states commonly known as Regional comprehensive economic partnership (RCEP) finally came into force in January 2022. The treaty is the result of reciprocal concessions by member states to liberalize trade in goods and services, stimulate foreign investment, strengthen intellectual property protection and e-commerce among member states. The author comprehensively examines each of the legal aspects of economic integration within the framework of the RCEP; this article reveals the conditions under which member states carry out cross-border investment activities. The author examines the scope of guarantees provided to foreign investors, compares non-discriminatory measures in the RCEP with relevant bilateral investment treaties, the ASEAN Comprehensive Investment Treaty and WTO treaties. Particular attention is paid to the study of reservations made by states to Chapter 10 "Investments" of RCEP agreement; in particular, the author reveals the method of forming a list of reservations and estimates the scope of reservations under various investment agreements. For instance, Schedule A of Annex 3 of the RCEP contains conditions for investment, which cannot be restricted by the state in the future, but states can liberalize them. The Schedule B in Chapter 3 of the RCEP, on the other hand, provides for obligations that the state is entitled to adjust unilaterally, for example, due to the sensitivity of a particular sector, such as national defense or security. Due to the lack of a mechanism for resolving investment disputes under Chapter 10 RCEP, the author considers alternative ways of seeking justice for foreign investors. To pursue paragraph 45 of the Strategy of Foreign Policy of Ukraine and in order to promote foreign investment, the author investigated the current state and dynamics of investment by RCEP member states in the economy of Ukraine and *vice versa*. Based on the data of the State Statistics Service of Ukraine and the National Bank of Ukraine, the author formed a hypothesis about promising sectors of the Ukrainian economy. Finally, the author makes clear proposals for the development of investment diplomacy (*component of economic diplomacy*) of Ukraine with the Asia-Pacific region.

**Key words:** RCEP, investment, ASEAN, Ukraine, national treatment, reservations, economic diplomacy.

**Актуальність теми дослідження.** 1 січня 2022 року, після 31 раунду офіційних переговорів, набула чинності угода про Всебічне регіональне економічне партнерство (далі – ВРЕП) між державами-членами АСЕАН та КНР, Японією, Республікою Корея, Австралією та Новою Зеландією, усього 15 азійських держав. Генеральний секретар АСЕАН Лім Джок Хой заявив, що оперативна ратифікація угоди державами ВРЕП є свідченням відданості справедливій та відкритій багатосторонній торговельній системі, а виконання домовленостей у межах ВРЕП дасть величезний поштовх для відновлення економіки після пандемії COVID-19 [1]. Сукупне населення найбільшої у світі зони вільної торгівлі товарами та послугами становить 2,3 мільярда осіб (30,2% населення світу), ВВП – 25,8 трлн доларів (33,6% світового ВВП), а загальний обсяг торгівлі – 12,7 трлн доларів (30,3% світової торгівлі) [2]. На перший погляд ці високі показники свідчать про подальшу безбар'єрність багатосторонньої торгівлі та швидкий економічний приріст держав-членів, але вивчення застере-

ження держав, умов надання національного та найбільш сприятливого режиму, а також механізм захисту та заохочення інвестицій дають зрозуміти, що держави заклали суто справедливу юридичну основу-початок для подальшої лібералізації торгівлі. Багато переговорів ще попереду. Беручи до уваги відсутність розкриття теми функціонування ВРЕП в українській та європейській наукових дискусіях, автор предметно аналізує теоретичну основу та практику застосування кожного з розділів ВРЕП. Ця стаття-дослідження розділу 10 «Інвестиції» ВРЕП розповідає про принципи та механізми заохочення, захисту інвестицій, систему застережень держав щодо інвестування та методи її розуміння. Додатково автор розглядає двосторонні зовнішні зносини України та держав-членів ВРЕП у сфері інвестування, порівнює обсяги прямих іноземних інвестицій та пропонує методи покращення економічної дипломатії України.

**Мета статті** – здійснити правовий аналіз режиму інвестування у ВРЕП на основі недискримінації, виявити



причини застережень держав, тобто заборони інвестування в певні сектори економіки; порівняти умови інвестування в рамках ВРЕП та АСЕАН, а також СОТ; дослідити стан інвестиційної взаємодії між Україною та державами ВРЕП; надати пропозиції щодо розвитку інвестиційної дипломатії України з Азійсько-тихоокеанським регіоном.

**Виклад основного матеріалу.** Мета угоди про всебічне регіональне економічне партнерство – створити сучасну, всеосяжну, високоякісну та взаємовигідну платформу для економічного співробітництва. Угода створена з метою сприяння розширенню регіональної торгівлі товарами та послугами, глобальному економічному зростанню та розвитку. Умови договору сприяють вільній торгівлі більшістю товарів або зниженню імпорتنих мит на них разом із динамічним створенням нових робочих місць у державах, що розвиваються. Це інклюзивна, відкрита, багатостороння торговельна система, яка додатково покликана відновити промисловість держав-членів ВРЕП після часткового призупинення через пандемію COVID-19. Усього угода про всебічне регіональне економічне партнерство складається з 20 розділів. Ця стаття спрямована на детальний опис результатів дослідження автором застосування та особливостей Розділу 10 – Інвестиції [3].

У розділі «Інвестиції» ВРЕП розглядають 4 пільги інвестування:

- 1) заохочення інвестицій;
- 2) сприяння інвестиціям;
- 3) захист інвестицій;
- 4) лібералізація.

З метою заохочення інвестування держави-члени ВРЕП у статті 10.16 Угоди зобов'язались вживати таких заходів:

- 1) організувати спільні форуми зі сприяння інвестиціям між договірними сторонами та бізнес-партнерами;
- 2) проводити семінари у форматі «В2В» щодо інвестиційних можливостей та інвестиційного законодавства, нормативних актів та політики;
- 3) підтримувати обмін інформацією з інших питань, що становлять взаємний інтерес у сфері залучення інвестицій.

«Сприяння інвестиціям» (стаття 10.17 ВРЕП) передбачає створення сприятливого бізнес-клімату для держав та суб'єктів господарювання. На практиці це означає: 1) спрощення процедур щодо подання інвестиційних заявок та їх схвалення; 2) сприяння поширенню інвестиційної інформації; 3) створення та підтримка комунікаційних установ з потенційними інвесторами; 4) функціонування єдиних інвестиційних центрів, координаційних центрів; 5) надання допомоги та неупереджених консультаційних послуг інвесторам; 6) створення механізму захисту інформації з обмеженим доступом. Оскільки процедура доступу інвестора на ринок держави Х буде регулюватися національним законодавством такої держави Х, держави-члени ВРЕП домовилися про мінімальні умови надання сприяння та захисту, від яких жодна зі сторін не може відступати.

Іншим основоположним елементом інвестування, про який домовлено членами ВРЕП, є «захист інвестицій», точніше захист інвестицій державами-членами після потрапляння в юрисдикцію іншої держави-члена.

Згідно зі ст. 10.3 угоди ВРЕП сторони домовилися про національний режим, тобто кожна держава повинна надати інвесторам іншої держави не менш сприятливий режим, ніж той, який вона надає, за аналогічних обставин, власним інвесторам. Далі зазначається, що «аналогічні обставини» залежать від сукупності обставин, зокрема від цілей суспільного добробуту. Договірне тлумачення «режиму найбільшого сприяння» (ст. 10.4 ВРЕП) відповідає ст. I:1 ГАТТ СОТ. Передбачається, що кожна сторона надає інвесторам іншої сторони режим не менш сприятливий, ніж той, який вона надає, за аналогічних обставин, інвесторам будь-якої третьої сторони щодо управління, ведення, функціонування, розпорядження інвестиціями на своїй території [4]. Статтею 10.5 ВРЕП, передбачено ще

2 принципи недискримінації. По-перше, кожна держава бере на себе зобов'язання забезпечувати інвестиціям справедливий і рівний режим ставлення. По-друге, забезпечувати повний захист і безпеку відповідно до звичаєвого міжнародного права. Сторони деталізувати свої зобов'язання, а саме: 1) справедливе та незалежне ставлення під час яких-небудь юридичних або адміністративних процедур; 2) повний захист і безпека, що передбачає вжиття заходів, які можуть бути обґрунтовано необхідними для забезпечення фізичного захисту та безпеки інвестиції; 3) концепція справедливого ставлення до інвестицій та їх допуску в юрисдикцію держав учасниць не створює нових юридичних режимів, окрім визначених мінімальними умовами поводження з іноземним елементом.

Іншим принципом недискримінації є заборона встановлення додаткових вимог для інвестування. Статтею 10.6 Угоди про ВРЕП передбачено, що жодна сторона не може необґрунтовано визначати умови придбання, розширення, управління, або продажу інвестиції на своїй території через одну з таких вимог: експортувати певний рівень або відсоток товару; досягти певного рівня або відсотка державної сировини у вмісті товару; купувати, використовувати або надавати перевагу товарам, виробленим на її території. Таким чином, якщо інвестор створює виробничі потужності, наприклад, у Філіппінах, влада держави не може вимагати передати певну технологію, чи інші власні знання певному колу осіб на її території в обмін на можливість ведення промисловості.

Положення про експропріацію, особливо непряму, є одним із найбільш поширених, що використовується для оскарження дій приймальної держави, навіть якщо вони відповідають явним суспільним інтересам. Тому автору цікаво, як у подальшому сторони ВРЕП визначать критерії для непрямой експропріації в межах угоди. Попри чітке обмеження щодо примусової видачі ліцензій, немає загального винятку щодо недискримінаційних дій із боку держави щодо захисту здоров'я та безпеки.

Особливу увагу автор приділив вивченню принципу відшкодування збитків згідно зі ст. 10.11 угоди ВРЕП. Сутність принципу виявляється у зобов'язанні (у разі виникнення збройного конфлікту, громадянського конфлікту або надзвичайного стану) відшкодувати завдані збитки інвесторам за режимом, що є не менш сприятливим, ніж держава надає власним інвесторам. Наприклад, за результатами збройного конфлікту держава-член ВРЕП Х завдала збитків національній компанії Y та відшкодувала понесені збитки. Таке рішення держави автоматично зобов'язує її відшкодувати завдану шкоду збройним конфліктом перед усіма компаніями держав ВРЕП, що функціонували на її території. Інша особливість – введення правового режиму суброгації. Стаття 10.12 угоди ВРЕП передбачила обов'язок визнавати суброгацію, або уступку права вимоги збитків, які має застрахований інвестор.

Застереження про відмову в сприянні інвестиціям стало основним елементом сучасних міждержавних інвестиційних договорів. Згідно зі ст. 10.14 держави ВРЕП дозволяється відмовити інвестору, який є юридичною особою іншої держави у двох випадках: по-перше, коли юридична особа належить або контролюється особою, яка не є стороною ВРЕП; по-друге, якщо вона не має суттєвої підприємницької діяльності на території будь-якої держави-члена.

Унікальною рисою розділу 10 «Інвестиції» угоди ВРЕП є лібералізація, яка відсутня у всіх договорах АСЕАН+1. Лібералізація забезпечує прозорий механізм для інвесторів ВРЕП. Це означає, що держави самостійно і завчасно визначають, які сектори економіки є відкритими, які мають заборону іноземного інвестування, які частково відкриті / закриті для підписантів ВРЕП. Додаток 3 до угоди ВРЕП [5] містить інформацію про застереження усіх членів партнерства щодо інвестування, зокрема:

1) чинні застереження, що не відповідають національному режиму, режиму найбільшого сприяння, забороні встановлення додаткових вимог, перераховані в переліку А Додатка 3;

2) заходи, які вживають або підтримують сторони ВРЕП, щодо яких не застосовується національний режим, режим найбільшого сприяння, встановлення додаткових вимог, не може застосовуватися згідно з переліком В Додатка 3.

Отже, це списки застережень щодо секторів економіки кожної держави-члена ВРЕП, заборона інвестувати в які не вважається дискримінаційною політикою. Практична користь створення списків застережень як додатка до угоди ВРЕП полягає в можливості в єдиному документі оперативного перевірити статус певного сектору економіки для інвестування, включно з джерелами національного регулювання без необхідності перевірки декількох нормативно-правових актів певної держави-члена партнерства. Якщо певний сектор, підсектор чи промисловість відсутні в переліку застережень, це означає, що обрана індустрія на 100% відкрита для інвестування іноземного капіталу. У Додатку 3 переліку А держав ВРЕП містяться умови щодо інвестування, які в майбутньому не можуть бути більше обмежені державою, проте держави можуть лібералізувати, тобто полегшити встановлені умови інвестування. Такі країни, як Бруней-Даруссалам, Малайзія, Сінгапур, Австралія, Японія, Республіка Корея, розробили застереження для постачання іноземних послуг та залучення інвестицій у єдиному документі [6]. Це свідчить про визнання взаємопов'язаності ринку послуг та інвестицій, бажання держав деталізувати умови доступу на ринок та вимоги щодо присутності їх національного елементу. У Додатку 3 переліку В держав ВРЕП містяться зобов'язання, які держава може змінити в односторонньому порядку, наприклад, через чутливість певного сектору – державної оборони і безпеки. Передбачаючи запитання «Як прочитати таблиці країн зі списку застережень Додатка 3 до угоди ВРЕП?», автор пропонує розглянути одне із застережень Королівства Таїланд із роз'ясненнями [7].

Таблиця 1  
Застереження Королівства Таїланд  
згідно з переліком А № 3 Додатка 3 угоди ВРЕП

Сектор	Виробництво
Підсектор	Виробництво лотерей
Галузева класифікація	–
Рівень влади	Усі рівні (від місцевого до вищого)
Вид зобов'язання	Національний режим (ст. 10.3 угоди ВРЕП) Менеджмент та ради директорів (ст. 10.7 угоди ВРЕП)
Опис заходу	<i>Тільки Державний лотерейний офіс уповноважений розробляти, створювати та розповсюджувати лотерею в Королівстві Таїланд.</i>
Джерело заходу	Закон Королівства Таїланд про державну лотерею від 1974 року зі змінами

Відповідно до цього застереження Королівство Таїланд не надає іноземним суб'єктам господарювання однаковий обсяг прав та обов'язків, наданий юридичним особам власної держави. До того ж інвестування у виробництво лотерей заборонене у всіх 76 провінціях Таїланду, єдиним уповноваженим органом є Державний лотерейний офіс.

Відмінністю є застереження переліку А № 3 та, наприклад, переліку В № 20, яким встановлені умови щодо отримання ліцензій та мінімального статутного капіталу компаній у Таїланді, є можливість як зменшувати, так і збільшувати обсяг прав і свобод іноземних суб'єктів ЗЕД у переліку В. Обсяг прав згідно з переліком А додатка 3 угоди ВРЕП за жодних умов не може бути обмежений.

Попередньо автор планував зробити висновки, порівнявши переліки застережень щодо інвестицій держав у межах ВРЕП та угоди про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи СОТ (ТРИМС). Застереження держав щодо застосування ТРИМС надсилаються Секретаріатові СОТ та публікуються в розділі «повідомлення» профільної сторінки кожної держави-члена СОТ. Протягом експериментального зіставлення застережень Королівства Таїланд до ТРИМС та угоди ВРЕП щодо доступу інвестицій на ринок та можливості інвестувати у певні сфери виявлено відсутність спільних ознак для порівняння двох угод [8]. Причиною цього є відсутність механізму регулювання інвестицій згідно з ТРИМС, угода радше розглядає інвестиційні заходи, які можуть перешкоджати вільній торгівлі товарами. На відміну від двосторонніх або багатосторонніх інвестиційних угод, які зосереджені на захисті інвесторів, ТРИМС не охоплює регулювання іноземних інвестицій. Положення угоди про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи зосереджені саме на інвестиційних заходах у торгівлі товарами, які порушують статті 3 і 11 ГАТТ, тобто створюють обмеження на імпорт чи експорт товарів.

Далі автор порівняв зобов'язання Республіки Сінгапур щодо захисту інвестицій згідно з угодою АСЕАН про інвестиції [9] та угодою про Всебічне регіональне економічне партнерство [10]. Виявлено, що перелік застережень Республіки Сінгапур до угоди ВРЕП значно ширший ніж до угоди АСЕАН про інвестиції, зокрема, додано застереження щодо управління юридичною особою, страхування підприємства, торгівлі зброєю, освіти, архітектурної спадщини. Варто підкреслити зручність використання переліків застережень, що відсилають до конкретної норми законодавства. Усі 44 застереження Республіки Сінгапур, як й інших членів ВРЕП, чітко та зрозуміло вказують, який режим не застосовується (наприклад, не надається національний режим чи існує вимога щодо доступу на ринок). Важливо додати, що стаття 17.12 угоди ВРЕП передбачає загальні винятки для усіх держав-членів відповідно до статті 20 ГАТТ, вони застосовуються також до розділу «Інвестиції». Це застереження щодо охорони здоров'я, чистого довкілля, національної безпеки тощо.

Сприяння прямим іноземним інвестиціям матиме вирішальне значення для фінансування країнами не лише «економічного одужання» від COVID-19, а й досягнення ними цілей сталого розвитку. Положення ВРЕП щодо сприяння інвестиціям є досить стандартними зобов'язаннями сторін. Однак автор звертає вашу увагу на наявний у ст. 20.8 угоди ВРЕП робочий план огляду виконання положень та розвитку торгівлі й інвестицій.

На відміну від більшості сучасних інвестиційних угод інвестиційний розділ ВРЕП не містить механізму врегулювання спорів між інвестором і державою. Стаття 10.18.1(а) ВРЕП є свідченням того, що сторони не змогли досягти згоди щодо механізму вирішення спорів. Натомість передбачається, що сторони обговорять цю тему протягом двох років після дати набуття чинності ВРЕП, сиріч після 1 січня 2024 року. Крім того, ВРЕП позбавляє інвесторів можливості шукати правосуддя в інших інвестиційних арбітражах через положення ВРЕП щодо найбільшого сприяння (стаття 10.4.3).

Однак це не означає, що інвестори залишаються без жодних прав на регрес у разі порушення приймальною державою інвестиційного розділу угоди ВРЕП. Хоча інвестиційний розділ ВРЕП не визначає жодного механізму вирішення інвестиційних спорів, універсальний міждержавний механізм передбачений у розділі 19 «Врегулювання спорів» ВРЕП. Якщо певна держава-член ВРЕП порушує інвестиційні зобов'язання відповідні інвестори можуть попросити державу інкорпорації підтримати їхні вимоги в порядку дипломатичного захисту, згодом держава походження може подати позов проти приймальної країни відповідно до статті 19.8 угоди ВРЕП.

Крім того, ВРЕП надає державам-учасникам можливість обрати форум для вирішення спору з-поміж інших двосторонніх інвестиційних договорів (далі – ДІД) за умови, що спір стосується істотно еквівалентних прав та обов'язків відповідно до ВРЕП та відповідного ДІД. Уявімо, що між Індонезією та Республікою Корея виникає спір щодо порушення стандартів захисту інвестицій відповідно до розділу ВРЕП щодо інвестицій. Можна припустити, що уряд Індонезії, матиме можливість передати спір до арбітражного суду *ad hoc* відповідно до статті 10.2 Двостороннього інвестиційного договору між Індонезією та Республікою Корея [11] або застосувати механізм вирішення спорів відповідно до Інвестиційної угоди між АСЕАН та Республікою Корея.

Наступною підтемою статті є дослідження стану інвестиційної взаємодії між Україною та державами ВРЕП. Наприкінці автор надасть пропозиції щодо розвитку інвестиційної дипломатії України з Азійсько-тихоокеанським регіоном.

Таблиця 2

### Обсяги прямих інвестицій між Україною та державами-членами ВРЕП

Держави-учасниці угоди ВРЕП	Прямі інвестиції в Україну (2020 рік)	Прямі інвестиції з України (2020 рік)
Австралія	–	(конфіденційно)
Бруней-Даруссалам	–	–
В'єтнам	0,3 млн дол. США	0,8 млн дол. США
Індонезія	(конфіденційно)	–
Камбоджа	–	–
Малайзія	(конфіденційно)	–
М'янма	–	–
Нова Зеландія	(конфіденційно)	–
Сінгапур	16,1 млн дол. США	–
Таїланд	(конфіденційно)	–
Філіппіни	–	–
КНР	15,8 млн дол. США	0,3 млн дол. США
Республіка Корея	11,2 млн дол. США	–
Японія	34,7 млн дол. США	–

За підсумками 2020 року найбільше прямих інвестицій в Україну надійшло з таких юрисдикцій, як Республіка Кіпр (910 млн дол. США), Швейцарія (498 млн дол. США), Німеччина (299,5 млн дол. США), Нідерланди (266,3 млн дол. США), Британські Віргінські Острови (190,3 млн дол. США). Протягом того ж періоду зареєстровано найбільше прямих інвестицій з України до таких юрисдикцій: Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії (870,0 млн дол. США), Республіка Кіпр (776,8 млн дол. США), Нідерланди (297,1 млн дол. США).

За даними Національного банку України, протягом 2020 року найбільші обсяги прямих інвестицій в Україну зафіксовано за такими видами економічної діяльності, як переробна промисловість (984,9 млн дол. США), інформація та телекомунікації (373,8 млн дол. США) та фінансова діяльність (226,0 млн дол. США) [12].

Станом на 19 січня 2022 року, за інформацією ЮНКТАД, між Україною та іноземними державами є чинними 65 двосторонніх інвестиційних договорів [13]. Насправді пошуковий реєстр Конференції ООН із торгівлі та розвитку не оновлювався з 2018 року, що викривляє інформацію про наявні інвестиційні договори для іноземних компаній,

що самостійно шукають інформацію, без звернення до компетентних органів України. Станом на 2022 рік, за підрахунками автора, для України набули чинності 72 угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій.

Незважаючи на визначення застосування національного режиму та кількісних обмежень статтею 2 Угоди про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи СОТ, держави завбачливо укладають угоди, що захищають інвестиції, зроблені інвесторами з однієї договірної держави на території іншої договірної держави. Метою ДІД є стимулювання іноземних інвестицій через зниження політичного ризику та деталізації правового режиму інвестування. Більшість ДІД містять істотні зобов'язання щодо сприятливого інвестиційного режиму, які кожна країна бере на себе перед інвесторами з іншої країни, за невеликими винятками, наприклад, оборонного сектору, вразливих секторів сільського господарства. Справедливе ставлення до іноземних інвестицій, тобто невіддання необґрунтованих заходів до інвестицій іноземних інвесторів, означає надання того ж рівня прихильності (як до інвестицій власних громадян, так і громадян третіх держав). Прозорість є однією з умов безпечного інвестування, наразі кожен іноземний інвестор може ознайомитися з першоджерелами, які регулюють режим інвестування в Україні на вебсайті ВРУ мовами міжнародного спілкування (зокрема, англійською) [14].

Відповідно до п. 45 Стратегії зовнішньополітичної діяльності України, введеної в дію Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 448/2021, однією з цілей зовнішньополітичної діяльності України є сприяння зовнішній торгівлі та інвестиціям. Згідно з п. 126 та пп. 143–149 Стратегії саме економічне співробітництво визнано основою для співпраці між Україною та азійськими державами [15]. КНР, Японія, Республіка Корея, Австралія, АСЕАН ВРЕП визнані пріоритетними партнерами України.

**Висновки.** Угода про Всебічне регіональне економічне партнерство створила умови для торговельного та інвестиційного співробітництва між країнами Азійсько-тихоокеанського регіону, підвищила рівень регіональної економічної інтеграції та наразі сприяє відновленню економіки держав після тривалої пандемії COVID-19. Принципи недискримінації в інвестуванні відповідають міжнародним стандартам СОТ та враховують політичні реалії окремих держав ВРЕП. Принцип відшкодування збитків у разі виникнення збройного конфлікту, громадянського конфлікту або надзвичайного стану передбачено згідно зі ст. 10.11 угоди ВРЕП. Незважаючи на відсутність визначеного механізму вирішення інвестиційних спорів у розділі 10 угоди ВРЕП, держави можуть скористатися загальним механізмом, передбаченим у розділі 19 угоди (вдатися до консультацій, переговорів та, у разі необхідності, просити про розгляд спору в судовому порядку). Учасники ВРЕП зобов'язалися до 1 січня 2024 року дійти консенсусу щодо механізму вирішення інвестиційних спорів.

Особливістю розділу 10 «Інвестування» угоди ВРЕП є лібералізація, яка відсутня у договорах АСЕАН+1. У додатку 3 до угоди ВРЕП держави самостійно і завчасно визначили, які сектори їх економіки є відкритими або мають заборону іноземного інвестування. Наявність переліків застережень (як додатка до угоди ВРЕП) забезпечують можливість достовірно визначити статус певного сектора економіки для інвестування, ознайомитися з джерелами національного правового регулювання, а за відсутності в переліку застережень певної сфери отримати розуміння того, що ця сфера не має перешкод для іноземних інвестицій.

Представлений у статті обсяг прямих іноземних інвестицій від держав-членів ВРЕП до України не відповідає потенціалу української економіки. З метою залучення іноземних інвестицій в економіку України та створення меха-

нізмів захисту українських інвесторів за кордоном автор пропонує:

1) постійно оновлювати перелік двосторонніх інвестиційних договорів з іноземними державами на вебсайтах Міністерства юстиції та МЗС України. Розробити та оприлюднити роз'яснення щодо найбільш поширених запитань інвесторів щодо застосування угод. У разі відсутності угоди про взаємний захист інвестицій чітко та недвозначно описати режим, що застосовується під час транскордонного інвестування;

2) МЗС України доручити економічним секторам у складі закордонних дипломатичних установ України в Азійсько-тихоокеанському регіоні на основі загальної інформаційної кампанії «Invest in Ukraine» розробити, з урахуванням соціальних та економічних особливостей держав перебування, спеціальні інформаційні кампанії мовою держави перебування інвестиційного спрямування у форматі «публікації-відеозвернення-конференції». За результатами інформаційних кампаній оновлювати інвестиційну довідку країни перебування з урахуванням отриманих відгуків та сигналів;

3) на законодавчому рівні визнати пріоритетними галузями інвестування в Україну сферу охорони здоров'я, теле-

комунікації, професійної наукової та технічної діяльності;

4) налагодити наукову співпрацю Центру АСЕАН в Україні, що функціонує в Інституті міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка, з університетами держав південно-східної Азії. Домовитися про щоквартальне проведення наукових конференцій за участі здобувачів вищої освіти, фахівців у сфері економіки, представників бізнесу з метою обговорення практичних аспектів економічної співпраці;

5) розглянути можливість набуття статусу спостерігача при комітеті ВРЕП з питань інвестицій та послуг;

6) створити та постійно оновлювати єдиний перелік секторів економіки України та держав-партнерів, які є винятками з принципів недискримінації;

7) визнаючи взаємозалежність між торгівлею товарами/послугами, з одного боку, та транскордонним інвестуванням – з іншого, надати сприяння суб'єктам господарювання, що виробляють наукомісткі товари;

8) через 3 квартали після набуття чинності угодою ВРЕП (*адже більшість офіційних звітів публікуються щоквартально*) проаналізувати тенденції змін у торгівлі послугами та товарами, обміну інвестиціями між Україною та державами-членами ВРЕП.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вебсайт АСЕАН. Публікація «Regional Comprehensive Economic Partnership agreement to enter into force on 1 January 2022», 2022. URL: <https://asean.org/regional-comprehensive-economic-partnership-rcep-to-enter-into-force-on-1-january-2022/> (Дата звернення: 03.01.2022)
2. Вебсайт ВРЕП. Публікація «RCEP Agreement enters into force», 2022. URL: <https://rcepsec.org/2022/01/14/rcep-agreement-enters-into-force/> (Дата звернення: 10.01.2022)
3. Вебсайт ВРЕП. Розділ 10 «Інвестиції» угоди про Всебічне регіональне економічне партнерство, 2022. URL: <https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/Chapter-10.pdf> (Дата звернення: 10.01.2022)
4. Генеральна угода з тарифів і торгівлі, COT, 15.04.1994, ст. 1 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_264#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264#Text) (Дата звернення: 06.01.2022)
5. Додаток 3 до угоди про Всебічне регіональне економічне партнерство, 2022. URL: <https://rcepsec.org/legal-text/> (Дата звернення: 20.01.2022)
6. Застереження Республіки Корея у додатку 3 до угоди про Всебічне регіональне економічне партнерство, 2022. URL: <https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/Korea-Schedule-of-Reservations-and-Non-Conforming-Measures-for-Services-and-Investment.pdf> (Дата звернення: 15.01.2022)
7. Застереження Королівства Таїланд у додатку 3 до угоди про Всебічне регіональне економічне партнерство, 2022. URL: <https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/Thailand-Schedule-of-Reservations-and-Non-Conforming-Measures-for-Investment.pdf> (Дата звернення: 09.01.2022)
8. Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи, COT, 15.04.1994. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_009#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_009#Text) (Дата звернення: 08.01.2022)
9. Зобов'язання Республіки Сінгапур щодо захисту інвестицій згідно угоди Комплексної інвестиційної угоди АСЕАН, 2021. URL: <https://asean.org/wp-content/uploads/2020/12/8.pdf> (Дата звернення: 20.01.2022)
10. Зобов'язання Республіки Сінгапур щодо захисту інвестицій згідно угоди про ВРЕП, 2022. URL: <https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/Singapore-Schedule-of-Reservations-and-Non-Conforming-Measures-for-Services-and-Investment.pdf> (Дата звернення: 20.01.2022)
11. Двосторонній інвестиційний договір між Індонезією та Республікою Корея. 10.03.1994. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1979/indonesia--korea-republic-of-bit-1991-> (Дата звернення: 18.01.2022)
12. Вебсайт Національного банку України. Статистика зовнішнього сектору України за методологією 6-го видання «Керівництва з платіжного балансу та міжнародної інвестиційної позиції». 2020–2021 pp. URL: <https://bank.gov.ua/ua/statistic/sector-external/data-sector-external#1> (Дата звернення: 22.01.2022)
13. Вебсайт Конференції ООН з торгівлі та розвитку. Інвестиційні угоди України з іноземними державами. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/219/ukraine> (Дата звернення: 10.01.2022)
14. Закон України «Про інвестиційну діяльність», вебсайт ВРУ, текст англійською мовою. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/1560-12#Text> (Дата звернення: 23.01.2022)
15. Стратегія зовнішньополітичної діяльності України введена в дію Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 448/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4482021-40017> (Дата звернення: 07.01.2022)

## ЕВОЛЮЦІЯ СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ

## THE EVOLUTION OF THE SYSTEM OF INTERNATIONAL JUSTICE

Кансберг-Сандул О.К., к.ю.н.,  
доцент кафедри міжнародного та європейського права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті визначається, що система міжнародного правосуддя є важливим та необхідним компонентом функціонування сучасної міжнародно-правової системи та забезпечення міжнародного правопорядку й законності. Його існування є передумовою забезпечення основних принципів міжнародного права, реалізації норм міжнародного права в процесі застосування міжнародними судами та трибуналами системи імплементації міжнародного права як основу міжнародної інституційної.

Дослідження системи міжнародних судових органів дає можливість визначити основні тенденції розвитку міжнародного правосуддя, аналізувати позиції учасників міжнародного судочинства та їх вплив на міжнародне право і на міжнародне правосуддя, аналізувати та інтерпретувати рішення міжнародних судових установ, застосовувати сучасні концепції міжнародного права для тлумачень рішень, пояснювати вплив рішень міжнародних судових установ на міжнародні відносини, узагальнювати принципи побудови та розвитку системи міжнародного правосуддя.

Отже, аналіз основ правового регулювання процесуальних відносин, пов'язаних із міжнародним судочинством, визначення процесуального положення їх учасників, виявлення особливостей і тенденцій розвитку міжнародних судів може сприяти доктринальному вирішенню питання про можливість виділення міжнародного процесуального права як самостійної галузі міжнародного права. Визначено, що нині є ефективні засоби вирішення міжнародних спорів, а саме судові засоби розв'язання міжнародних спорів, прикладом реалізації яких є діяльність універсальних (Постійна палата міжнародного правосуддя Ліги Націй (попередник МС ООН), Міжнародний суд ООН (МС ООН), Міжнародний трибунал з морського права) і регіональних (Суд Європейського Союзу, Карибський суд, Центральноамериканський суд та ін.) судів, а також міжнародних арбітражів (постійних та тимчасових).

Під час дослідження встановлено, що міжнародні спори вирішуються на основі суверенної рівності держав за умов дотримання принципу вільного вибору засобів мирного вирішення міжнародних спорів відповідно до зобов'язань за ст. 33 Статутом ООН та принципами справедливості й міжнародного права.

У статті визначається, що принцип мирного вирішення міжнародних спорів знайшов своє закріплення в Статуті ООН 1945 р., Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 р., Манільської декларації про мирне вирішення міжнародних спорів 1982 р., Декларації про запобігання та усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру й безпеці, про роль ООН у цій галузі 1988 р., а також на регіональному рівні в Європейській конвенції про мирне врегулювання спорів 1957 р., Заключному акті НБСЄ 1975 р.

**Ключові слова:** принцип мирного вирішення спорів, судові засоби, дипломатичні засоби, система міжнародного правосуддя, Міжнародний суд ООН.

The article defines that the system of international justice is an important and necessary component of the functioning of the modern international legal system and ensuring international law and order. Its existence is a prerequisite for ensuring the basic principles of international law, the implementation of international law in the process of their application by international courts and tribunals, the basis of the international institutional system of implementation of international law.

The study of the international judicial system provides an opportunity to identify major trends in international justice, analyze the positions of participants in international justice and their impact on international law and international justice, in particular, analyze and interpret decisions of international courts, apply modern concepts of international law to interpret decisions, explain the impact of decisions of international judicial institutions on international relations, to generalize the principles of construction and development of the international justice system.

Thus, the analysis of the basics of legal regulation of procedural relations related to international justice, determining the procedural status of their participants, identifying features and trends in international courts can contribute to a doctrinal solution to the possibility of distinguishing international procedural law as an independent branch of international law. It is determined that today there are effective means of resolving international disputes, namely judicial means of resolving international disputes, examples of which are universal (Permanent Chamber of International Justice of the League of Nations (predecessor to the UN Security Council)), tribunal on the law of the sea and regional courts (Court of Justice of the European Union, Caribbean Court, Central American Court, etc.), as well as international arbitration (permanent and temporary).

During the study it was established that international disputes are resolved on the basis of sovereign equality of states, in compliance with the principle of free choice of means of peaceful settlement of international disputes, in accordance with the obligations under Art. 33 UN Charter and the principles of justice and international law.

The principle of peaceful settlement of international disputes is enshrined in the UN Charter of 1945, the Declaration of Principles of International Law on Friendly Relations and Cooperation between States under the United Nations Charter of 1970, the Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes of 1982, The Declaration on the Prevention and Elimination of Disputes and Situations That May Endanger International Peace and Security, and on the Role of the United Nations in this Field in 1988, as well as at the regional level in the 1957 European Convention on the Peaceful Settlement of Disputes, CSCE Final Act 1975 p.

**Key words:** principle of peaceful settlement of disputes, judicial means, diplomatic means, system of international justice, International Court of Justice.

Міжнародні судові та квазісудові органи впливають на розвиток міжнародного права через інтерпретаційну діяльність. Рішення міжнародних судів сприяють формальному закріпленню правових норм та визнанню міжнародних звичаїв як джерела права. Різні бачення окремими міжнародними судовими інституціями певних правил та норм міжнародного права породжує відмінність тлумачення таких норм в умовах різних міжнародно-правових режимів [1, с. 58].

Окремі аспекти проблеми відповідальності держави за поведінку державних органів розглядалися в працях

вітчизняних і зарубіжних фахівців із міжнародного права (К. Ващенко, А. Андрейків, О. Висоцький, В. Ченцов, В. Тертишник, Г. Цірат). В українській науці міжнародного права є багато праць щодо дослідження історії створення та розвитку системи міжнародних судових органів, а також щодо особливостей юрисдикції. Проте питанню визначення етапів розвитку та особливості формування міжнародних судових органів не приділено належної уваги.

**Мета статті** – визначити сучасні досягнення національного, міжнародного (публічного та приватного) і порівняльного права, виявити в подіях і фактах міжна-

родного життя тенденції та закономірності, сформулювати їх та визначити пов'язані з ними майбутні можливості й ризики для України.

Історичний досвід показує, що звернення до мирних способів вирішення міжнародного спору є єдиноможливим і логічним способом урегулювання суперечок. Одним із перших міжнародних договорів, який заклав основи міжнародного правосуддя, був договір Джея 1794 р. (між США і Великобританією). Згідно з договором створено три змішані комісії із судовими функціями [10].

Періодизація створення системи міжнародного правосуддя:

1-й етап – до створення Постійної палати третейського Суду 1899 року (Договір Джея 1794 р.);

2-й етап – створення Постійної палати третейського Суду 1899 року та Постійної Палати Міжнародного правосуддя 1920 р.;

3-й етап – після 1945 року, епоха права ООН;

4-й етап – Нюрнберзький та Токійський трибунали;

5-й етап – створення Міжнародного трибуналу з морського права, Міжнародного кримінального суду, Центру вирішення інвестиційних спорів, Органу вирішення спорів СОТ.

Міжнародні спори вирішуються на основі суверенної рівності держав за умов дотримання принципу вільного вибору засобів мирного вирішення міжнародних спорів відповідно до зобов'язань за ст. 33 Статуту ООН та принципами справедливості й міжнародного права [7].

Принцип мирного вирішення міжнародних спорів знайшов своє закріплення в Статуті ООН 1945 р., Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 р., Манільської декларації про мирне вирішення міжнародних спорів 1982 р., Декларації про запобігання та усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру й безпеці, про роль ООН у цій галузі 1988 р., а також на регіональному рівні в Європейській конвенції про мирне врегулювання спорів 1957 р., Заключному акті НБСЄ 1975 р. [6].

Статут ООН розподіляє спори на дві категорії: 1) особливо небезпечні, продовження яких може загрожувати підтримці міжнародного миру й безпеки (ст. 34); 2) будь-які інші спори (п. 1 ст. 33, п. 1 ст. 35, п. 1 ст. 36).

Для кваліфікації конфлікту в Статуті ООН також використовується термін «ситуація», що може призвести до непорозуміння між державами, викликати спір між ними, загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки. Ситуація виникає тоді, коли зіткнення інтересів держав не супроводжується взаємними претензіями, хоч і породжує непорозуміння між ними. Отже, поняття «ситуація» є ширшим за «спір» [5].

У статті 34 Статуту ООН встановлюється, що «Рада Безпеки уповноважується розслідувати будь-який спір або будь-яку ситуацію, що може призвести до міжнародних непорозуміння або викликати спір, для визначення того, чи не може продовження цього спору або ситуації загрожувати підтримці міжнародного миру й безпеки».

Статут ООН також класифікує такі види спорів: «спір, продовження якого могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки» (ст. 33), «міжнародний спір» (п. 3 ст. 2); «будь-який спір», який може і не становити прямої загрози підтримці міжнародного миру (ст. 38); «місцеві спори» (п. 2 і 3 ст. 52); «спори юридичного характеру» (п. 3 ст. 36) [4].

Також міжнародні спори можна кваліфікувати за предметом спору з економічних, територіальних, дипломатичних питань тощо; за кількістю суб'єктів (двосторонні та багатосторонні) [11].

Засоби вирішення міжнародних спорів поділяють на погоджувальні засоби, судові засоби та засоби, що використовують у межах міжнародних організацій.

Відповідно до п. 1 ст. 33 Статуту ООН «сторони, які беруть участь у будь-якому спорі, продовження якого могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки, повинні намагатися вирішити спір шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншими мирними засобами за своїм вибором». Вирішуючи міжнародні спори, суб'єкти міжнародного права дуже часто використовують послуги та консультації.

Міжнародні спори також можуть вирішуватися в межах міжнародних організацій. Згідно зі ст. 34 Статуту ООН РБ ООН уповноважена розслідувати будь-який спір або будь-яку ситуацію з метою визначення характеру [2].

Судовими засобами розв'язання міжнародних спорів є діяльність універсальних (Постійна палата міжнародного правосуддя Ліги Націй (попередник МС ООН), Міжнародний суд ООН (МС ООН), Міжнародний трибунал із морського права) і регіональних (Суд Європейського Союзу, Карибський суд, Центральноамериканський суд та ін.) судів, а також міжнародних арбітражів (постійних та тимчасових) [1].

Постійна палата міжнародного правосуддя Ліги Націй була першим міжнародним судовим органом в історії мирного вирішення спорів, заснованим у 1920 р. Держави могли звернутися до Палати в односторонньому порядку і залучити до розгляду іншу державу без згоди між сторонами про передання справи на розгляд Палати. Держави письмово мали визнавати обов'язкову юрисдикцію Палати. Палата мала компетенцію давати консультативні висновки з питань, які їй були передані Радою або Асамблеєю Ліги Націй. У період із 1922 р. до 1940 р. Палата винесла 32 рішення за міждержавними спорами і 27-ма консультативними висновками. Палата припинила своє існування в 1946 р. правонаступником Палати є МС ООН – основний судовий орган міжнародного співтовариства, заснований у 1945 р. Відповідно до ст. 92 Статуту ООН МС ООН є «головним судовим органом Організації Об'єднаних Націй». Статут МС ООН засновано на Статуті Постійної палати міжнародного правосуддя Ліги Націй [3].

Учасниками Статуту МС ООН є всі держави-члени ООН. Кожен член ООН зобов'язується виконати рішення МС ООН у тій справі, в якій він є стороною (ст. 94 Статуту ООН). За певних обставин РБ ООН може дати рекомендації або вжити заходів для приведення рішення МС ООН у виконання (ст. 94 Статуту ООН).

МС ООН складається з 15 суддів. Відповідно до ст. 36 Статуту ООН спори юридичного характеру повинні, як правило, передаватися сторонами до МС ООН. Органи ООН та її спеціалізовані установи можуть звертатися з клопотанням про консультативні висновки МС ООН із юридичних питань, що виникають у зв'язку з їх діяльністю. Отже, МС ООН створено для вирішення відповідно до міжнародного права спорів, переданих йому на розгляд державами, та для винесення консультативних висновків із юридичних питань, запитуваних належним чином органами ООН та її спеціалізованими установами [8].

Процедура розгляду справи МС ООН встановлюється Статутом МС ООН і Регламентом Суду, затвердженим відповідно до Статуту в 1978 р. (остання поправка набула чинності 29 вересня 2005 р.) [9].

Міжнародний арбітраж – засіб мирного врегулювання спорів, який полягає в добровільно вираженій згоді сторін передати свій спір на розгляд третій стороні, рішення якої буде обов'язковим для сторін спору. Є такі два види арбітражних органів, як постійний арбітраж і тимчасовий (арбітраж ad hoc), який створюється сторонами задля вирішення конкретного спору.

Є такі два види юрисдикції постійних міжнародних арбітражів, як факультативний (необхідна згода всіх сторін спору) і обов'язковий (достатньо вимоги однієї зі сторін спору). Основними способами передання справи

на міжнародний арбітражний розгляд є спеціальна угода (компроміс), спеціальне положення (арбітражне застереження) в міжнародних договорах, загальні арбітражні договори.

Під час створення арбітражу *ad hoc* укладається спеціальна угода, яка містить опис предмета спору, склад арбітражу, його компетенцію, принципи і процедуру арбітражного розгляду, а також положення про визнання сторонами спору обов'язковості арбітражного рішення.

Використання міжнародного арбітражу (як засобу мирного вирішення міжнародного спору) передбачено Конвенціями про мирне розв'язання міжнародних зіткнень 1899 р. та 1907 р. На основі Конвенції 1899 р. засновано Постійну палату третейського суду в Гаазі. Палата розглядає будь-які спори між державами та міжнародними організаціями, юридичними та фізичними особами. Наразі Палата розглядає три міждержавних провадження, 106 справ між інвесторами та державами, 52 справи за контрактами з державним або іншим державним органом, 2 інші спори.

Нині міжнародне правосуддя здійснюється через такі судові установи, як Міжнародний Суд ООН; Міжнародний третейський суд (формується за конкретними справами і виконує судові функції у зв'язку зі специфікою ситуації і напрямом справи); Міжнародний трибунал із морського права (обирається в складі 21 Судді зі списку, який подають країни (по 2 кандидатури кожна); стороною в спорі можуть бути держави, міжнародні організації, фізичні і юридичні особи); Суд Європейського Союзу (заснований на основі договорів про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі (18 квітня 1951 р.); Європейського економічного товариства і Європейського товариства з атомної енергії (від 25 березня 1957 р.)); Європейський Суд із прав людини (діє в межах Ради Європи на основі Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., створений у 1959 р., з 1 листопада 1998 р.

діє на постійній основі); Міжамериканський Суд із прав людини (створений на основі Американської конвенції прав людини 1969 р.); Африканський суд із прав людини та народів (створений на основі Африканської конвенції з прав людини та народів 1981 р.); Економічний Суд Співдружності Незалежних Держав (діє на основі Угоди про заходи щодо забезпечення поліпшення розрахунків міжгосподарськими організаціями країн-учасниць СНД від 15 травня 1992 р., Угоди про статус Економічного Суду СНД від 6 липня 1992 р.; Статуту СНД від 22 січня 1993 р. (ст. 32), Положення і Регламенту Суду, 1994 р.); Міжнародний трибунал щодо Руанди (створений у 1994 р. відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН – 2015 р.); Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії (створений відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН від 25 травня 1993 р. у 2010 р.); Міжнародний кримінальний суд (створений на підставі Римського Статуту 1998 р.); Орган із вирішення спорів Світової організації торгівлі (створений на підставі Домовленості про правила і процедури вирішення спорів, яка є додатком 2 до Угоди про заснування СОТ 1994 року); арбітражного, третейського характеру.

Таким чином, можна дійти висновку, що дослідження основ правового регулювання процесуальних відносин, пов'язаних із міжнародним судочинством, визначення процесуального положення їх учасників, виявлення особливостей і тенденцій розвитку міжнародних судів може сприяти доктринальному вирішенню питання про можливість виокремлення міжнародного процесуального права як самостійної галузі міжнародного права. Значення діяльності міжнародних судів дає змогу використовувати історичні прецеденти, а також формувати теоретичні знання з міжнародного права, визначати міжнародно-правову ситуацію, а також використовувати різні судові рішення, мирні засоби для вирішення міжнародних спорів, дає змогу налагодити міжнародні відносини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Андрейків А.І. Роль міжнародних судових установ у формуванні та реалізації звичаєвого міжнародного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2018. 22 с.
2. Бойко І.С. Міжнародне прецедентне право: теорія та практика (Рішення Міжнародного Суду ООН щодо морських територіальних спорів). *Право і суспільство*. № 6. 2017. С. 199–204.
3. Ващенко К.Г. Характерні особливості міжнародного комерційного арбітражу як інституту. *Молодий вчений*. 2018. № 12 (64). С. 170–174.
4. Кононенко В.П. Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика : монографія. Київ-Одеса : Фенікс, 2018. 438 с.
5. Короткий Т.Р., Хендель Н.В. Прогнозування використання засобів міжнародної ад'юдикації в якості інструментів захисту національних інтересів України. *Український часопис міжнародного права: науково-практичний журнал*. 2014. № 4. С. 27–33
6. Литвиненко В.М. Рішення міжнародних судів як джерела міжнародного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2021. С. 306–309.
7. Міжнародне правосуддя : навчально-методичний посібник / за ред. О.В. Бігняка. Фенікс. 2020. 96 с.
8. Регламент Международного суда ООН. URL: <http://www.un.org/ru/ictj/rules.shtml>
9. Статут ООН. URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/>
10. Святун О.В. Практика Міжнародного Суду ООН у сфері консульського захисту на прикладі. *Сучасна система міжнародного права*. С. 203–205. Сироїд Т.Л. Міжнародне публічне право : підручник. Одеса : Фенікс, 2018. 744 с.
11. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2019. 410 с. Ченцов В.В., Тертишник В.М. Міжнародне співробітництво у сфері правосуддя : підручник. 2021. Видавництво «Алерта». 276 с.

## ЗАСТОСУВАННЯ КОМУНІКАТИВНИХ ЗДІБНОСТЕЙ В УПРАВЛІННІ ЛЮДСЬКИМИ РЕСУРСАМИ У ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ТА ВІТЧИЗНЯНОГО ДОСВІДУ В УМОВАХ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

### APPLICATION OF COMMUNICATIVE ABILITIES IN HUMAN RESOURCES MANAGEMENT IN SOLVING LABOR DISPUTES: COMPARATIVE ECONOMIC AND LEGAL ANALYSIS OF INTERNATIONAL AND DOMESTIC EXPERIENCE IN CONDITIONS OF DIGITALIZATIONS

Клєцова Н.В., к.е.н.,  
доцент кафедри міжнародних відносин  
Сумський національний аграрний університет

Нами було встановлено, що саме комунікативні здібності, які є «soft skills», виступають рушійною силою у трудових відносинах не лише України, але й закордонних держав. Автором було проведене власне дослідження підходів вирішення трудових спорів у різних країнах світу в умовах COVID-19, зокрема Китаї, Німеччині, Франції, Італії.

Застосовуючи метод статистичного аналізу, було поглиблено систематизовано зарубіжну практику Китаю щодо вирішення трудових спорів, спричинених всесвітньою пандемією COVID-19, в умовах діджиталізації. Використовуючи принцип стабілізації трудових відносин, було запропоновано виокремити три основні напрямки заходів, які повинна вживати судова гілка влади для врегулювання судових спорів під час всесвітньої пандемії. Було вперше запропоновано методологію управління людськими ресурсами за допомогою узагальнення й аналізу закордонного досвіду, зокрема судової практики Китаю, у галузі трудових відносин під час всесвітньої пандемії COVID-19 протягом 2019–2021 рр. Така методологія передбачає врегулювання трудових спорів із погляду трьох основних індикаторів: трудових відносин, заробітної плати працівників, відпусток або строків позовної давності, що виступають предметом трудових спорів. Імплементуючи закордонну практику у вітчизняну, вважаємо за доцільне на основі рішень різних судів Китаю застосувати в Україні інструменти управління людськими ресурсами, котрі: 1) обмежують права як працівників, так і роботодавців саме у період непередбачуваної всесвітньої пандемії; 2) забезпечують двосторонній захист учасників трудового спору під час COVID-19; 3) допомагають вирішити питання зі строком позовної давності або наданням позапланової щорічної відпустки, що виникли під час пандемії. Впровадження запропонованої методології на практиці прискорюватиме процес розв'язання трудових спорів, які виникають за непередбачуваних обставин, між трудовими ресурсами.

**Ключові слова:** комунікації, трудові спори, управління людськими ресурсами, міжнародний досвід, порівняльний аналіз, діджиталізація, всесвітня пандемія COVID-19.

The article is devoted to the research that reveals the communicative abilities, that are “soft skills”, are the driving force in labour relations not only in Ukraine but also abroad. The author conducted her own study of approaches to resolving labour disputes in different foreign countries in the context of COVID-19, including China, Germany, France and Italy.

Using the method of statistical analysis, the author in-depth systematized foreign practice of China in resolving labour disputes caused by the world pandemic COVID-19 in the context of digitalization. Using the principle of stabilizing labour relations, the author proposed to identify three main areas of action that should be taken by the judiciary to resolve litigation under the conditions of the world pandemic. In contrast to existing research, the author proposed a methodology for human resource management by summarizing and analyzing foreign experience, including Chinese case law, in the field of labour relations under the conditions of the world pandemic COVID-19 during 2019–2021 years. This methodology provides for the settlement of labour disputes in terms of three main indicators: labour relations, employee wages, leaves or statute of limitations that are the subject of labour disputes. Implementing foreign practice on the domestic level, the author considered it to be the appropriate to apply in the Ukrainian human resource management tools that are based on the decisions of various Chinese courts. So it means: 1) restrict the rights of both workers and employers under the conditions of the unpredictable global pandemic; 2) provide bilateral protection of participants in labour disputes under the conditions of COVID-19; 3) help to resolve issues with the statute of limitations or the provisions of unscheduled annual leave that arose under the conditions of the pandemic. The implementation of the proposed methodology on practice will accelerate the process of resolving labour disputes that are arising in unforeseen circumstances between labour resources.

**Key words:** communications, labour disputes, human resource management, international experience, comparative analysis, digitalization, the world pandemic COVID-19.

**Постановка проблеми у загальному вигляді.** Інфекційні захворювання не тільки загрожують здоров'ю людей, але й серйозно впливають на економічний розвиток країни під час епідемії та викликають багато проблем у трудових відносинах. Прикладом є COVID-19, який був виявлений в Ухані (Китай) наприкінці 2019 р. і швидко поширився по всьому світу. Так, 8 квітня Китайське інформаційне агентство у Пекіні надало «гарячу» новину про те, що Всесвітня організація охорони здоров'я оприлюднила епідемічний звіт, згідно з яким у світі зафіксовано 1 279 722 підтверджених випадків COVID-19 і 72 614 смертей. У той самий день Міжнародна організація праці заявила, що 81% світового трудового населення, що становить 3,3 млрд людей, постраждало від нової коронавірусної епідемії, а її робочі місця були повністю або частково закриті [1]. Саме тому після епідемії кількість трудових спорів миттєво збільшилася в усьому світі. Актуальним стало питання побудови алгоритму раціонального їх вирішення. Враховуючи

те, що мистецтво управління людськими ресурсами саме у період пандемії є складним і потребує запровадження досвіду іноземних держав, нами було виокремлено нагальність застосування комунікативних здібностей працівників і роботодавців для вирішення трудових спорів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню доцільності застосування комунікативних здібностей, управління найманими працівниками у розв'язанні трудових спорів за умов діджиталізації бізнес середовища присвячені праці вітчизняних і закордонних вчених, таких як: Н. Длугунович [2], Я. Лі [1], А. Саліу [3], П. Тамма [4], Ц. Хонг [5], Б. Чжан [6], Р. Шапраський [7]. Особливо актуальним стає сьогодні досвід тих країн світу, де виникли перші непорозуміння із питань трудових спорів під час всесвітньої пандемії COVID-19, адже алгоритм їх вирішення досі невідпрацьований належним чином, що призводить до непорозуміння роботодавця та найманого працівника.



**Метою статті** є дослідження застосування комунікативних здібностей в управлінні людськими ресурсами в вирішенні трудових спорів із використанням економіко-правового аналізу міжнародного та вітчизняного досвіду в умовах діджиталізації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У 2019 р. весь світ було паралізовано у сфері виробництва і надання послуг. Хочемо підкреслити, що на початку 2022 р. згідно з розпорядженнями уряду через тяжкість інфекційних захворювань, виникненням нових видів COVID-19 більшість підприємств, наприклад, у Китаї, призупинили роботу окремих напрямків виробництва, а працівники таких цехів мають відпочивати вдома. Більш того, якщо проаналізувати переусування китайців, навіть у бізнес-справах по світу за межі Китаю, то це одна із націй, яка максимально намагається дотримуватися правил гігієни. Постає проблема роботодавців різних країн світу: «Як розрахувати пільговий коефіцієнт працівника, якщо він працює дистанційно вдома або якщо його вид роботи взагалі не передбачає дистанційної форми? Як роботодавець повинен оплачувати робочий час працівника за таких обставин? Що робити із трудовими договорами, термін дії яких закінчився під час епідемії?».

За таких умов доцільності набувають комунікативні здібності як працівників, так і роботодавців. Зазначимо, під час спілкування із власниками компаній пострадянських країн ми знайшли відповідь, чому саме комунікація виступає рушійною силою у трудових відносинах не лише України, але й закордонних держав. Зокрема, йдеться про базові принципи та стратегії ведення переговорів, вміння влучно формувати звіти про виконану роботу, обґрунтовувати власну цінність на підприємстві, застосовувати невербальні комунікації під час ознайомлення аудиторії чи роботодавця з виконаною роботою. Все це зводиться до «soft skills», тобто універсальних навичок кожного у соціумі. І дуже часто трапляється так, що «hard skills» розвинені на вищому рівні, а «soft skills» – лише на базовому. Це призводить до того, що «hard skills», тобто суто професійні навички працівників, що пов'язані лише зі сферою, у якій він працює, знецінюються, а сама особа не має хисту довести, чим вона є корисною у команді. Із цього приводу Н.А. Длугунович говорить, що «чим вище людина піднімається кар'єрними сходами, тим менша вага hard skills і більша soft skills» [2, с. 239]. Ми погоджуємося із думкою вченого, адже професійну успішність особи визначають саме «soft skills».

У працях [8; 9] ми детально аналізували, яким чином комунікація впливає на фінальну мету особи. Зокрема, ми дійшли висновку, що у сукупному поєднанні методів експресивної, інформаційної, паралінгвістичної, переконуючої комунікації відбувається феноменальний вплив на процес управління людськими ресурсами. У роботі [10] ми здійснили унікальне наукове дослідження оптимізації порушення права особи на працю в умовах COVID-19 у різних країнах світу.

Сьогодні, досліджуючи досвід зарубіжних країн світу, ми обрали Китай, адже саме він став першою країною, котра зіштовхнулася із проблемою масового вирішення трудових спорів щодо заробітної плати. Так, ми пропонуємо детально проаналізувати заходи, вжиті урядом Китаю для стабілізації трудових відносин у період епідемії протягом 2019–2021 рр. Спочатку ми з'ясували, яким чином була скоординована політика державних органів із цього приводу. Наприклад, у середині 2020 р. державний апарат Китаю видали «Повідомлення Генерального офісу Державної ради про продовження свят весни 2020 року», тоді як Міністерство кадрів і соціального забезпечення, Національна федерація профспілок, Китайська конфедерація підприємств, Національна федерація промисловості та торгівлі під час спалаху нової коронавірусної інфекції активно впровадили заходи щодо стабілізації трудових відносин для профілактики, контролю та під-

тримки відновлення виробництва на підприємствах. Було оприлюднено тлумачення Верховного Народного Суду та Верховної Народної прокуратури з низки питань щодо особливого застосування законодавства у розгляді кримінальних справ про порушення запобігання та контролю раптових епідемічних ситуацій інфекційних захворювань, а також мали місце «Повідомлення про належне вирішення питань щодо трудових відносин під час попередження та боротьби зі спалахами нових коронавірусних інфекцій». На нашу думку, усі перераховані вище заходи уряду Китаю були вжиті для ретельної боротьби з епідемією COVID-19. Більш того, ці заходи були спрямовані на узгодження трудового законодавства Китаю із запобіганням і боротьбою з епідеміями, захисту законних прав та інтересів як роботодавців, так і працівників, а також сприяння гармонійним і стабільним трудовим відносинам.

Якщо озирнутися в історичні події, то аналогічний юридичний досвід, який застосовувався під час важкого гострого респіраторного синдрому 2003 р., був адаптований до сьогоденних обставин. Так, застосовуючи метод статистичного аналізу, дослідивши період 2019–2021 рр., ми виявили, що на кінець 2021 р. окремі суди Китаю дійшли відповідних висновків щодо вирішення трудових спорів під час всесвітньої пандемії (рис. 1).

Аналізуючи матеріал, наведений на рис. 1, слід зробити акцент на тому, що ми провели фундаментальні дослідження та визначили три основні напрямки, які стали базою для звернення до судів Китаю у сфері порушення трудового законодавства. Зокрема, це питання, що стосуються «трудовах відносин працівників», питання «про заробітну плату працівника» та «інше (наприклад, трудова травма, відпустки, позовна давність)». Так, наприклад, у справах про трудові відносини роботодавець не виплачує зарплату в повному обсязі та вчасно через епідемію. Якщо працівник просить на цій підставі розірвати трудовий договір і вимагає виплати економічної компенсації, то це зазвичай не підтверджується рішеннями судів, оскільки ця норма має на меті не допустити надмірного навантаження на підприємство. Інакше це може призвести до руйнування трудових відносин. Із такою позицією погоджується китайський науковець Цао Хонг [5].

Окремо було проведено дослідження стосовно особливих трудових справ із приводу відпусток працівників. Так, ми були приємно здивовані, що згідно із трудовим законодавством Китаю роботодавець має право організувати щорічну відпустку працівникам відповідно до виробничих і робочих умов підрозділу. Період відкладеного поновлення на роботі може бути зарахований до щорічної відпустки, але заробітна плата працівника за щорічну відпустку має бути гарантована відповідно до законодавства, однак були випадки, коли працівник відмовлявся прийняти або заявляв про недійсність відпусток на тій підставі, що роботодавець організовує щорічну відпустку «без урахування власного бажання працівника». Рішення китайських судів полягали у тому, що роботодавці повинні організувати відпустку на основі побажань працівників, а самих працівників не можна було змушувати брати відпустку.

За словами віце-президента Вищого суду Шанхаю Чжан Бін, станом на 31 березня 2020 р. суди міста прийняли до розгляду 116 справ, пов'язаних із епідемічними ситуаціями, у тому числі 28 кримінальних справ, 88 цивільних і господарських справ, 24 справи були завершені. Нині кількість справ щодо трудових позовів у судах, пов'язаних із епідемічними ситуаціями, значно зменшилася [6]. Основні причини: по-перше, наявні суперечності у трудових відносинах, викликані епідемічною ситуацією, спричиненою призупиненням виробництва підприємств. По-друге, має місце незадоволення позивачів рішеннями трудового арбітражу, а також самим підходом до судового розгляду справ у судах, а це означає, що є певне відставання у часі споріднених справ



Рис. 1. Узагальнення й аналіз судової практики Китаю у галузі трудових відносин щодо управління трудовими ресурсами під час всесвітньої пандемії COVID-19 протягом 2019–2021 рр.

Джерело: власне дослідження автора

Підсумовуючи роботу судів Китаю у період епідемії COVID-19 протягом 2019–2021 рр., можна визнати надзвичайно важливий момент: Китай провів продуктивну роботу щодо запобігання протидії трудовому законодавству країни. Іншим країнам світу, у тому числі й Україні, доцільно було б застосувати досвід Китаю щодо управління людськими ресурсами у період невизначеності з метою апробації превентивної функції трудового законодавства.

Наступним завданням нашого науково-практичного дослідження був аналіз роботи законодавчих органів укра-

їнської влади. Так, 25 березня 2020 р. Кабінет Міністрів України ввів режим надзвичайної ситуації на всій території України на 30 днів до 24 квітня 2020 р. [11]. 17 березня Верховна Рада України ухвалила закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби COVID-19. Зазначимо, що Уряд України ухвалив низку законів і розпоряджень для підтримки приватного сектору на період карантину всесвітньої пандемії COVID-19. Наприклад, із 1 березня по 31 квітня приватних підприєм-

ців було звільнено від сплати єдиного соціального внеску, тимчасово скасовано штрафи та пені за несвочасну або неповну сплату єдиного соціального внеску, несвочасне подання звітності про єдиний соціальний внесок і скасування комерційної нерухомості [12].

Крім того, ми також досліджували ситуацію з масовим безробіттям в Україні, адже основними діями роботодавців у перші тижні карантину в Україні були: відправка працівників у відпустку за власний рахунок або за рахунок щорічної оплачуваної відпустки. В Україні також відбулися масові звільнення працівників, що призвело до великої черги безробітних, котрі мали намір вступити до Державного центру зайнятості для отримання щомісячної допомоги по безробіттю. Так, за перші два тижні карантину кількість безробітних в Україні зросла приблизно на 500–700 тис. осіб, у наступні два квартали – ще на 500–600. Загалом він досяг 2,5–2,8 млн осіб. За оцінками Торгово-промислової палати України, рівень безробіття зараз становить 13,7–15,4% [13]. Хочемо підкреслити, що це найвищий показник за останні 15 років, проте, проаналізувавши різні джерела інформації, ми дійшли висновку, що на кількість безробітних у країні суттєво впливатимуть трудові мігранти, які повертаються з різних країн. За такими прогнозами, у гіршому випадку кількість безробітних в Україні зросте до 3 млн осіб [7].

Водночас влада України вживає заходів для фінансової підтримки громадян. Так, на підтримку фонду по безробіттю та центру зайнятості держава планувала наприкінці 2020 р. виділити 5 млрд грн, а по факту було виділено 3 млрд грн. Крім того, із новоприйнятими постановами та змінами до Кодексу законів про працю України для суб'єктів малого та середнього бізнесу з'явилася можливість компенсувати частину заробітної плати за час простою у максимальному розмірі мінімальної заробітної плати, передбаченої законом, що становить 4 723 грн. Варто підкреслити, що ця допомога по частковому безробіттю буде корисною тим, хто працював на ділянках, які зараз простоюють у зв'язку із карантинном виробництва. Зокрема, йдеться про масові заходи, транспортні засоби та заклади, на які не поширюється карантинний дозвіл.

Особливу увагу ми приділили науковим дослідженням поточної ситуації з безробіттям і виникненню трудових спорів із питань праці в Італії. Враховуючи те, що навіть сьогодні в Італії й досі має місце велика кількість летальних випадків, уражених COVID-19, а наприкінці 2020 р. вона була лідером, коронавірус викликав у Італії загальнонаціональні страйки. Профспілки закликали припинити виробництво всіх необхідних товарів, щоб забезпечити безпеку та санітарні умови на робочих місцях. Зокрема, епідемія коронавірусу в Італії спровокувала загальнонаціональні страйки від суднобудівників у Лігурії на півночі до сталеварів у Апулії на півдні, що змусило уряд почати переговори із профспілковими керівниками, тоді як уряди по всій Європі закликали працівників працювати вдома. Проте й сьогодні є багато італійських працівників, чію роботу можна виконувати лише у супермаркетах, фабриках, доках і металургійних заводах.

У своїх дослідженнях П. Тамма [4] зазначила, що такі профспілки, як Cgil, Cisl і Uil, надали інформацію щодо протоколу, який «дозволить компаніям у всіх секторах економіки, використовуючи системи соціального захисту та скорочення або призупинення роботи, забезпечити безпеку на робочому місці». Прем'єр-міністр Джузеппе Конте провів відеоконференцію разом із міністрами охорони здоров'я, економіки, праці й економічного розвитку, щоб виступити посередником між двома сторонами (роботодавцями та працівниками). Так, після 18 годин перемовин профспілки та роботодавці підписали протокол безпеки. Рим прийняв указ, який закликав працівників працювати віддалено та брати оплачувану відпустку, рекомендував закрити «необов'язкові» виробничі лінії та заохочував

соціальне дистанціювання й санітарні умови на промислових об'єктах, але він не наказав повністю зупинити виробництво і залишив це питання компаніям на «саморегулювання». Тож, як бачимо, практика стосовно щорічних відпусток в умовах COVID-19 стала неабияк популярною не лише у Китаї й Україні, але і в Італії також.

Нинішня ситуація із зайнятістю та трудовими спорами у Німеччині не вийшли за рамки нашого дослідження. Із тисячами підтверджених випадків COVID-19 тепер її кордони закриті. Таким чином, підприємства Німеччини зіштовхуються із серйозними проблемами, що викликає низку запитань у роботодавців і працівників. Відповідно, як і в інших країнах світу, виникає питання: «Чи можуть працівники відмовлятися від роботи чи не працювати, адже бояться заразитися під час робочого процесу?» Згідно із трудовим законодавством Німеччини працівники не можуть в односторонньому порядку відмовитися від виконання своєї роботи, працівники також не мають права відмовитися від виконання своєї роботи, якщо бояться, що вони можуть захворіти, а це говорить про те, що працівники втрачають право на заробітну плату в разі односторонньої відмови від виконання їхньої роботи. Крім того, роботодавці можуть розглянути можливість застосування наслідків згідно із трудовим законодавством Німеччини. Наприклад, після винесення попередження в окремих випадках може розглядатися навіть і припинення трудових відносин.

У Німеччині з'явилася ще одне гостре питання серед працівників: «Чи можуть працівники вимагати працювати з дому?» Отже, згідно із законодавством цієї країни німецькі працівники не мають законного права працювати з дому, бути так званим «домашнім офісом». Натомість для роботи вдома потрібна юридична основа, наприклад, угода між роботодавцем і працівником, однак роботодавці повинні розглянути необхідність надання такої можливості працівникам, які також можуть виконувати свою роботу вдома. Це може зменшити ризик зараження та можливих прогулів на робочому місці. Крім того, робота у домашньому офісі має відповідати конкретним вимогам, зокрема вимогам законодавства про охорону праці (наявність відповідного робочого місця) або закону про захист даних. Наприклад, гарантувати, що треті сторони не отримають несанкціонований доступ до захищених даних. Рада робітників може мати право спільного рішення, якщо роботодавець бажає надати працівникам домашній офіс колективно [3].

Ми також досліджуємо підхід, якщо роботодавець може замовити медичний огляд працівників компанії, щоб виключити зараження їх на COVID-19. У цьому разі роботодавці не можуть в односторонньому порядку замовляти медичні огляди працівників, однак, як більш м'який засіб, роботодавці можуть в односторонньому порядку звільнити працівників на певний період часу, продовжуючи виплачувати їм винагороду.

Окремо варто згадати, як дипломатично Франція уникла трудових суперечок під час карантину. Керівництво країни запропонувало виплати батькам дітей, що у французькому законодавстві називається «*arrêt travail*», а в перекладі означає «припинення роботи». Це пільги та можливість для батьків, котрі мають дітей до 16 років. Отже, батьки цієї категорії можуть брати відпустку, зберігаючи заробітну плату, а на час «*arrêt travail*» працівники отримають 90% зарплати, не працюючи взагалі. Виплати можна отримати було протягом 15 днів і тільки у період карантину. На нашу думку, дії французького уряду дійсно є раціональними, оскільки це призведе до зменшення відсотка хворих на COVID-19, який буде компенсований витратами на лікування пацієнтів.

Також, як зазначає у своїх дослідженнях А. Саліу [14], французький уряд подбав про борг громадян, запровадивши дозвіл на відстрочку платежів до карантину або

доти, поки боржник знову не зможе його сплатити. Влаштувати таку затримку можна у відділенні банку. Підприємства, як і фізичні особи, можуть призупинити виплати за кредитами на 3–12 місяців без будь-яких штрафних санкцій. Зазвичай стандартні кредити можуть бути призупинені на 3–6 місяців, а іпотека – до 12 місяців.

**Висновки.** Підводячи підсумки, хочемо наголосити на тому, що, по-перше, принципи Статуту Організації Об'єднаних Націй і Загальної декларації прав людини стверджують, що право на життя – понад усе, тому під впливом епідемії країни повинні поставити на перше місце права людини – право на життя. По-друге, кожна країна має активно формувати механізм запобігання трудовим спорам і механізм їх вирішення відповідно до національних умов держав згідно із чинним трудовим законодавством і законодавством про працю. Наприклад, країни прецедентного права можуть оперативнo публікувати відповідні судові прецеденти в Інтернеті (наприклад, справи, пов'язані з оплатою праці під час епідемії, пов'язані випадки «домашнього офісу» та «віддаленого робочого часу» тощо). Законодавча країна повинна негайно видати відповідні вказівки, судові тлумачення та правові норми. Одна із цілей – стабілізувати менталітет працівників під час епідемії. Друга мета – вирішення трудових спорів на низовому рівні. По-третє, згідно з результатами нашого дослідження Китай може перейняти досвід німецьких профспілок у вирішенні проблем і повною мірою відігравати роль профспілок. Німеччині, Україні й Італії слід вивчити застереження Китаю та якомога раніше опублікувати відповідне трудове законодав-

ство, а також відповідні випадки, щоб стабілізувати менталітет працівників.

Застосовуючи метод статистичного аналізу, ми систематизували зарубіжну практику Китаю щодо вирішення трудових спорів, спричинених всесвітньою пандемією COVID-19. Використовуючи принцип стабілізації трудових відносин, ми запропонували виокремити три основні напрямки заходів, які повинні вживати судова гілка влади, для врегулювання судових спорів під час всесвітньої пандемії. Було вперше запропоновано методологію управління людськими ресурсами за допомогою узагальнення й аналізу закордонного досвіду, зокрема судової практики Китаю, у галузі трудових відносин під час всесвітньої пандемії COVID-19 протягом 2019–2021 рр. Така методологія передбачає врегулювання трудових спорів із погляду трьох основних індикаторів: трудових відносин, заробітної плати працівників, відпусток або строків позовної давності, що виступають предметом трудових спорів. Імплементуючи закордонну практику у вітчизняну, вважаємо за доцільне на основі рішень різних судів Китаю застосувати в Україні інструменти управління людськими ресурсами, що: 1) обмежують права як працівників, так і роботодавців саме у період непередбачуваної всесвітньої пандемії; 2) забезпечують двосторонній захист учасників трудового спору під час COVID-19; 3) допомагають вирішити питання зі строком позовної давності або наданням позапланової щорічної відпустки, які виникли під час пандемії. Впровадження запропонованої методології на практиці прискорюватиме процес розв'язання трудових спорів, що виникають за непередбачуваних обставин, між трудовими ресурсами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Yan L. Pandemic undermines global employment, trade. *ECNS.cn*. 2020. URL: <http://www.ecns.cn/news/2020-04-10/detail-izviiqq6923997.shtml> (Last accessed: 10.10.2021)
2. Длугунович Н.А. Soft skills як необхідна складова підготовки ІТ-фахівців. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2014. № 6. С. 239–242. URL: [http://journals.khnu.km.ua/vestnik/pdf/tech/2014\\_6/47.pdf](http://journals.khnu.km.ua/vestnik/pdf/tech/2014_6/47.pdf) (дата звернення: 19.11.2021)
3. Employment law in Germany: the implication of the COVID-19 outbreak on employers. *Osborne Clarke*. 13.03.2020. URL: <https://www.osborneclarke.com/insights/employment-law-germany-implication-covid-19-outbreak-employers/> (Last accessed: 11.12.2021)
4. Tamma P. Coronavirus sparks nationwide strikes in Italy. *Politico*. 2020. URL: Coronavirus sparks nationwide strikes in Italy – POLITICO (Last accessed: 25.12.2021)
5. Hong Zh. Limitation and boundary of individual rights under epidemic prevention and control. *Journal of Comparative Law*. URL: [www.chinalawinfo.com/](http://www.chinalawinfo.com/) (Last accessed: 15.04.2021)
6. Zhang B. What is now? *Daily Wenhui*. 03.04.2020. URL: <http://www.whb.cn/mobile/#!/news/338206> (Last accessed: 10.04.2020)
7. Шаправський Р. Безробітні будні: кому влада компенсує втрату доходу через карантин. Квітень, 2020. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/bezrobotnye-budni-komu-vlasti-kompensiruyut-1586261968.html> (дата звернення: 11.12.2021)
8. Клецова Н.В., Волченко Н.В., Кравченко Д.В. Застосування методу порівняльного аналізу історично сформованої національної та європейської судових практик із захисту прав людини щодо використання мови жестів у судових засіданнях. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 456–459. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2020/120.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2020/120.pdf) DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/118> (дата звернення: 10.12.2021)
9. Клецова Н.В., Мартиненко А.І. Роль спікера у судовому засіданні у разі застосування прийомів юридичної аргументації: порівняння практики захисту прав жінок під час розгляду справ у сфері трудових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 375–380. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/4/66.pdf> DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.65> (дата звернення: 12.11.2021)
10. Klietsova N, Zhang Sh. Scientific investigation concerning the optimisation of the violation of the persons' labour rights in conditions of "2019-nCoV": international current issues. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 1. P. 57–61. URL: [https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/77818/1/ReOS\\_2020\\_01\\_Sukhonos\\_germ.pdf;jsessionid=5E54CB5EB59DE96DD5D1819D74A50CE1](https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/77818/1/ReOS_2020_01_Sukhonos_germ.pdf;jsessionid=5E54CB5EB59DE96DD5D1819D74A50CE1) (Last accessed: 25.08.2021)
11. Уряд запровадив режим надзвичайної ситуації по всій території України. *Урядовий портал*. 25 березня 2020 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-zaprovadiv-rezhim-nadzvichajnoyi-situaciyi-po-vsij-teritoriyi-ukrayini> (дата звернення: 01.12.2021)
12. Курибло М. Отмена ЕСВ для ФОПов и «отсрочки»: Рада приняла закон о поддержке бизнеса 17 березня 2020. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2020/03/17/658158/> (дата звернення: 11.04.2020)
13. Кількість безробітних в Україні за час карантину побила 15-річний рекорд. 16.04.2020. URL: <https://tsn.ua/groshi/kilkist-bezrobotnih-v-ukrayini-za-chas-karantinu-pobila-15-richniy-rekord-tp-1529592.html> (дата звернення: 16.12.2021)
14. Saliu A. How France is helping businesses during COVID-19. 2020. URL: <https://medium.com/live-your-life-on-purpose/how-france-is-helping-businesses-during-covid-19-b085c59b4e84> (Last accessed: 14.10.2021).

## ВПЛИВ ІНТЕРНЕТ-МЕРЕЖ НА РОЗВИТОК ПРАВ ЛЮДИНИ

## INFLUENCE OF INTERNET NETWORKS ON THE DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS

Прохазка Г.А., к.ю.н.,

асистент кафедри теоретико-правових дисциплін

*Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу стану дотримання прав людини у мережі інтернет. Розвиток концепції прав людини пройшов тривалий шлях і закріпився на міжнародному і національних рівнях. Останніми десятиліттями державам і міжнародним організаціям вдалося сформулювати єдині підходи до розуміння прав людини, накопити широку базу доктринального і нормативно-правового матеріалу із цієї тематики.

В основі концепції прав людини лежить розуміння невичерпності прав людини, через що поява нових видів прав людини отримує своє визнання і закріплення, проте таке визнання не відбувається автоматично, воно проходить тривалий шлях досліджень, обговорень і апробацій.

Поява інтернет-технологій, а з ними й віртуального простору, дозволила говорити про нову реальність для світу, в тому числі і про появу прав людини у зв'язку з використанням інтернет-мережі, появу прав людини в інтернет-мережах або трансформацію прав людини у світлі суспільних відносин, які виникли у процесі розбудови інтернет-технологій.

Взаємодія людини й інтернет-технологій видається надзвичайно складним процесом, малодослідженим через свою специфічність, стрімкість розвитку інтернет-технологій, слабкість технологічного розвитку значної частини людства. В історичному плані, за своєю природою, держави є надзвичайно повільними структурами, часто не готовими до стрімких змін, тож поява нових видів відносин і бурхливий розвиток їх упродовж відносно короткого проміжку часу створює перепони до сприйняття таких змін і пристосування до них із боку внутрішньодержавних органів влади. Крім цього, використання інтернет-технологій вимагає від держав наявності розвинутої економіки, зокрема через потребу у великих фінансових витратах, у демократичних формах правління, коли самі політичні еліти будуть зацікавлені у модернізації національного права та повазі до прав людини.

Таким чином, на думку автора, аналіз дотримання прав людини у сфері інтернет-технологій не може концентруватися на характеристиках тільки окремих груп прав людини, а передбачає розгляд усіх аспектів і передумов для дослідження такої взаємодії.

**Ключові слова:** міжнародне право, права людини, інтернет-технології, віртуальний простір, зобов'язання держав.

The article is devoted to the analysis of the status of human rights in the Internet. The development of the concept of human rights has followed a long path and gained its consolidation at the international and national levels. In the past decades, states and international organizations were able to formulate a unified approach to the understanding of human rights, to accumulate a broad base of doctrinal and regulatory material on this topic.

The basis of the concept of human rights is the understanding of the irreducibility of human rights, through which the emergence of new types of human rights receives its recognition and consolidation. But this recognition does not happen automatically, it undergoes a long process of research, discussion and approbation.

The emergence of Internet technologies, and with them the virtual space, allowed us to talk about a new reality for the world, including the emergence of human rights in connection with the use of the Internet network, emergence of people's rights in online communities or the transformation of people's rights in the light of social relations that have arisen in the process of development of Internet technologies.

Interaction between people and Internet technology is extremely complex process, largely underexplored, due to its specificity, the rapidity of development of Internet technology, the weakness of technological development of a significant part of humanity. Historically, by their very nature, states are extremely flexible structures, often not prepared for rapid changes, due to which, the emergence of new types of relations and their turbulent development over a relatively short period of time make it difficult for the internal authorities to accept such changes and to deal with them. Moreover, the use of Internet technologies requires that states have a developed economy, in particular through the need for large financial outlays, in democratic forms of governance, when political elites themselves will be interested in the modernization of national law and the revision of human rights.

Thus, in the author's opinion, the analysis of respect for human rights in the sphere of Internet technologies cannot focus on the characteristics of only certain groups of people's rights, but must consider all aspects and premises for the study of such interaction.

**Key words:** international law, human rights, Internet technologies, virtual space, obligations of states.

**Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій і досліджень.** Розвиток концепції прав людини у мережі інтернет сьогодні широко обговорюється у наукових колах, на міжнародному і національному рівнях, хоч і залишається малодослідженою і подекуди спірною темою, зокрема у світлі появи поглядів на формування права віртуального простору або кібернетичного права або IT-права, що відображено у публікаціях І.М. Рассолова, К. Хаувел, Д. Веста та ін.

**Метою** є дослідження процесу закріплення і розвитку захисту прав людини у мережі інтернет. Поява інтернет-технологій дозволила сформулювати нову площину суспільних відносин між людьми, спільнотами та державами. Інтернет-мережі є новим видом простору для взаємодії людства, сьогодні ми спостерігаємо розбудову його інфраструктури. Природа порушень прав людини у мережі інтернет має своїм підґрунтям широке коло поглядів на його функціонування, природу, джерела походження і правове закріплення, у яких проблема дотримання прав людини часто губиться і відтісняється на другий план.

**Виклад основного матеріалу.** Дотримання прав людини в інтернет-мережах останніми роками стало актуальним з огляду на поступове проникнення технологій у наше

повсякденне життя і політико-економічну зацікавленість держав у таких технологіях, які на початку свого існування мали військовий характер і стали певним видом зброї в умовах холодної війни ХХ ст. Військові комплекси, ракети, літаки, сфера військової комунікації передбачала віддалену присутність людини, котра й отримала таке управління через розвиток спеціальних комунікаційних інтернет-мереж. Ми можемо стверджувати, що інтернет-мережі стали надбанням «холодної війни», коли гонитва озброєнь зумовила шалений розвиток військових технологій.

Перший у світі програмований комп'ютер з'явився у 1946 р., й відтоді людство отримало доступ до винаходу, який докорінно змінив систему відносин в усіх сферах, у тому числі й у сфері прав людини. Старий вислів: «Хто володіє інформацією, той володіє світом» отримав нове розуміння, оскільки ця технологія забезпечила доступ людства до передових знань і підштовхнула до розвитку усіх сфер суспільних відносин. Держави досить швидко усвідомили перспективи та загрози використання цього ресурсу, проте виявилися не готовими до більшості з них.

Справа у тому, що ця технологія дійсно є революційною за своїм впливом, пришвидшує піднесення розвинутих держав і слугує перепорою для малорозвинутих,

збільшуючи розрив між першими та другими у власному розвитку, тому сьогодні відсутність державної політики у цій площині означає позбавлення потужного ресурсу в політичній, економічній і правовій сфері. Остання, серед іншого, представлена проблемами захисту і забезпечення прав людини та широкими можливостями у сфері розвитку прав людини з використанням інтернет-мереж.

Хотілося би також відзначити, що права людини становлять не тільки комплекс можливостей, свобод для окремої людини або спільноти, вони глибоко впливають на процеси державотворення, і їх дотримання є важливим яком для держави, як і для людини.

Свобода доступу до інформації породжує широке обговорення суспільно-політичних, правових проблем, є інструментом прояву демократичних процесів і сприяє формуванню громадянського суспільства, оскільки впливає на формування громадської думки, дозволяє консолідувати суспільство, перетворюючи його на активну спільноту. Право на доступ до мережі інтернету прямо закріплене у конституціях Іспанії, Естонії, Франції, Фінляндії та Греції та переплітається із правом людини на свободу вираження поглядів.

До речі, у вітчизняній юридичній доктрині віртуальний простір здебільшого розглядається як частина реального простору із використанням інтернет-технологій. Спроби його дослідження як відокремленої реальності або платформи для регуляції суспільних відносин не користуються популярністю.

Так, у редакції Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України від 5 жовтня 2017 р. у п. 11 ст. 1 зазначено, що: «кіберпростір є середовищем (віртуальним простором), яке надає можливості для здійснення комунікацій або реалізації суспільних відносин... із використанням мережі Інтернету або інших глобальних мереж передачі даних» [1]. Помітним недоліком цього нормативного акта є його спрямування на підтримання кібербезпеки насамперед суспільства та держави, тоді як права індивіда положеннями закону не охоплюються, відсутнє розуміння того, які саме відносини повинні захищатися державою у контексті інформаційної безпеки [ 1 ].

Одним із основоположних прав людини, пов'язаних із використанням кіберпростору, є право на доступ до інтернету, яке має певні складники:

- заборону для держав необґрунтовано обмежувати доступ до інтернету, наприклад, із метою припинення протестів (на прикладі Казахстану);
- розумно вживати усіх необхідних заходів для забезпечення повного доступу до інтернету через внутрішні національні програми, чинне законодавство.

На міжнародному рівні першою резолюцією Ради із прав людини ООН від 5 липня 2012 р. став документ, який закріплював право на свободу слова в інтернеті та пропонував державам здійснити кроки, спрямовані на заохочення, полегшення доступу населення до мережі інтернет і міжнародного співробітництва у контексті розвитку засобів масової інформації.

Таким чином, саме право на доступ до інтернету сьогодні визнається основним для реалізації людиною своїх інтересів через мережу інтернет.

У західних наукових працях, зокрема Н. Луччі, проводиться паралель між забезпеченням доступу до інтернету, захистом конституційних прав і забезпеченням прав людини, особливо свободи вираження. Наприклад, Н. Луччі зазначає, що доступ до таких можливостей комунікації є для мільйонів громадян невід'ємною частиною здійснення багатьох конституційних прав, захищених правами та свободами, допущені порушення спричинять прямий негативний вплив на здійснення конституційних прав і свобод. Він зазначив, що, на думку Європейського парламенту, доступ до інтернету також є гарантією права на доступ до освіти [2, с. 669–670].

На думку автора, порушення доступу до інтернету мають і інші наслідки. Наприклад, держави з деспотичними, диктаторськими режимами часто прагнуть встановити контроль над інтернет-мережами, обмежують доступ до них, відключають під час громадянських заворушень.

У праці І.М. Рассолова наводяться три основні підходи до правового регулювання інтернет-мережі: перша, полягає у відмові від будь-якого зовнішнього втручання у справі інтернету, що базується на постійній змінності та нестабільності віртуального середовища; друга ґрунтується на неспроможності держав регулювати діяльність в інтернеті через їх повільність і наявність юрисдикції виключно у межах кордонів держав; третя надає пріоритет демократичним і законодавчим процесам і тільки за ними закріплює права обговорення і вирішення питання такого регулювання. Крім цього, правове регулювання кіберпростору повинно здійснюватися усіма суб'єктами міжнародної спільноти, а основним рушієм цього процесу виступають саме користувачі [3, с. 14–15].

На думку автора, в основі цих підходів лежить сприйняття доступу до інтернету як окремого права, що реалізується користувачами: державою, юридичними та фізичними особами. З іншого боку, доступ до інтернету може розглядатися і як технічна можливість, яка забезпечує регулювання окремих видів суспільних відносин, а з ними і дотримання прав людини. Фактично, до заперечення визнання доступу до інтернету як окремого права людини.

Зазначений підхід зумовлений розвитком інтернету як технологічної новації, яка трансформувалася, від вимог суто технічних і технологічних норм і правил, до правових норм, що регулюють окремі аспекти його використання.

До речі, саме Рада Європи в окремих підсумкових документах (Рекомендації СМ/Rec (2014) 6 Комітету міністрів Ради Європи, ухваленої Комітетом міністрів 16 квітня 2014 р. на 1197-му засіданні постійних представників міністрів) підкреслює ставлення до доступу до інтернету як до зобов'язання держав, яке поширюється в на сферу використання мережі інтернету. Рада Європи розглядає доступ до інтернету у контексті реалізації інших прав, таких, як захист права на свободу вираження поглядів, доступу до інформації, права на свободу зібрань, захист від кіберзлочинності, а також захист права на приватне життя та захист персональних даних [4].

К. Хауел і Д. Вест звертають увагу на те, що ООН у своїй резолюції A/HRC/32/L.20 «The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet» 27 червня 2016 р. доповнила ст. 19 Загальної декларації прав людини 1948 р. і закріпила право на доступ до інтернету. Кілька країн, зокрема Росія, Китай, Саудівська Аравія, Індонезія, Індія та Південна Африка, не підтримали формулювання, котре засуджувало будь-які заходи щодо порушення доступу до інтернету або перешкоджання обміну інформацією. Вони зазначили, що нині існують 32 країни, де практикується відключення доступу від інтернету, і притягнення урядів до відповідальності за це сприятиме реформам для захисту інших прав людини [5].

Потрібно зазначити, що практика обмеження доступу до інтернету з огляду на різні причини – політичні, безпекові, під лозунгом захисту прав людини – у підсумку є шляхом у нікуди, оскільки раніше або пізніше держава зіткнеться із проблемами, згенерованими такими обмеженнями, які негативно позначаються на інших сферах державного устрою та суспільного життя. Держави можуть опинитися у стані заручників власної політики, адже такі обмеження будуть суттєво обмежувати їх власний розвиток. Саме тому доступ до інтернету ми можемо віднести до одного з основних прав людини та громадянина.

Забезпечення прав людини через доступ до інтернету розглядається як запорука прозорості державної політики, забезпечення доступу до актуальної інформації, яка дозволяє людині адекватно реагувати на сучасні виклики, визна-

чатися зі своєю подальшою поведінкою. В основі таких відносин знаходиться не тільки бажання впливати на політичні процеси, шлях широкого використання інтернет-мереж населенням, означає залучення цих технологій в усі сфери життя держави, перенесення цілих секторів до мережі.

Такий підхід створює певні проблеми, але обмеження доступу – це шлях самоусунення, а не вирішення для держави.

Якщо із власне політикою держави зрозуміло, то виникає проблема у плані забезпечення врегулювання прав людини, у разі, якщо інтернет-технології використовують приватні особи та бізнес, транскордонні юридичні особи, специфіка діяльності яких досі залишається світовою проблемою.

На думку М. Зальнієріуте та С. Мілана, при використанні інтернет-технологій з'являється певний вакуум, який виникає у силу публічності прав людини, адже тільки держави можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення прав людини. Натомість структура інтернету, через яку трансформуються і регулюються права людини у мережі, загалом перебувають у приватній власності або під приватним управлінням. Цей вакуум утворює те, що називається «прогалиною у правах людини», коли при делегуванні повноважень із забезпечення прав людини приватним особам, оминається як міжнародне право прав людини, так і національні закони та конституції. Йдеться про приватизацію управління правами людини [6, с. 6–8].

Із зазначеним твердженням можливо погодитися, оскільки політика держав, як було проілюстровано вище, у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 р., зазвичай концентрується на публічних інтересах, коли системними заходами охоплюються сектори, які напряму впливають на різні аспекти функціонування держави. Це не означає, що держави не забезпечують безпековими заходами сферу захисту прав людини, проте інтенсивність такого захисту є нижчою. Крім цього, належно проконтролювати усі напрями взаємодії інтернет-мережі та прав людини у контексті діяльності приватних осіб, бізнесу практично неможливо.

Щодо транскордонного бізнесу, то тут ситуація є ненабагато кращою, оскільки взаємодія таких компаній і міжнародних організацій у сфері захисту прав людини є недосконалою у силу статусу цих компаній і останнім часом обмежувалася тільки спробами розробити норми рекомендаційного характеру, на зразок кодексу етичної поведінки. Правові відносини між такими компаніями та їхніми працівниками регулюються внутрішніми правилами й укладеними контрактами, тоді як «зовнішні» зобов'язання залишаються на розсуд цих компаній або також залежать від активної політики держав, на територіях яких зазначені компанії функціонують.

**Висновок.** Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можемо зазначити, що правове регулювання інтернет-мережі має надзвичайно високий потенціал для забезпечення захисту прав людини в усьому світі. Доступ до інтернету є визнаним правом людини та забезпечує правове регулювання інших пов'язаних із людиною та її суспільним життям прав.

Інтернет-мережа виступає не тільки технічною та технологічною основою для прав людини, вона забезпечує формування нової системи відносин і сприяє демократичним процесам у усьому світі. Водночас сьогодні спостерігаються спроби, спрямовані на обмеження доступу до інтернету, встановлення заборон із його використання, прогалини із належного рівня забезпечення прав людини в мережі інтернет.

Викладене вище вимагає більш консолідованої реакції міжнародної спільноти, розробки повноцінних правових норм міжнародного рівня із регулювання відносин, які виникають у мережі інтернету. Період використання «м'якого права» для інтернет-відносин закінчився і не може обмежуватися рекомендаціями або етичними нормами та приписами. Формулювання міжнародного договору із захисту прав людини у мережі інтернету, відносин держав щодо нього є актуальною темою для подальших досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України від 5 жовтня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>
2. Lucchi Nicola Access to Network Services and Protection of Constitutional Rights: Recognizing the Essential Role of Internet Access for the Freedom of Expression. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*. Vol. 19. № 3. 2011. P. 645–678. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1756243](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1756243)
3. Рассолов И.М. Право и кибернетическое пространство : монография. Москва : Московское бюро по правам человека, 2016. 232 с.
4. Посібник з прав людини для інтернет-користувачів та пояснювальний меморандум (Рекомендація CM/Rec (2014) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам членам щодо посібника з прав людини для Інтернет-користувачів та пояснювальний меморандум). URL: <https://rm.coe.int/16802e3e96>
5. Catherine Howell and Darrell M. West, *The Internet as a Human Right*, *Brookings*. 2016. URL: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2016/11/07/the-internet-as-a-human-right/>
6. Zalnieriute M., Milan S. Internet Architecture and Human Rights: Beyond the Human Rights Gap. *Policy & Internet*. Vol. 11. № 1. 2019. P. 6–15 URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/poi3.200>

## THE ROLE OF EUROPEAN COMMISSION IN KEEPING STATE AID LEGISLATION UP-TO-DATE: RATIONALE, BUSINESS PROCESSES, PRACTICAL IMPLEMENTATION

### РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ В АКТУАЛІЗАЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ ЩОДО ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ: ПЕРЕДУМОВИ, БІЗНЕС-ПРОЦЕСИ, ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ

Fokina N.V., 2<sup>nd</sup> year Ph.D student

*Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

The article is dedicated to the multidimensional and currently relevant issue in Ukraine that has to do with the peculiarities of law-making process and standard operating procedures in the field of amending and updating the regulatory framework for state aid and increasing the efficiency thereof. In the European Union, the institute of state aid to undertakings has been operational for more than 60 years. This legal institute plays a pivotal role in controlling government expenditures aimed at supporting businesses, regardless of their status, nature, name or form of ownership. The European Commission has been entrusted with a task to support arranging the preparatory work in course of the law-making process.

Of particular relevance is the study of standard operating procedures in the European Union, which are aimed at rational lawmaking, i.e., drafting and updating regulatory framework based on monitoring organized and carried out by the European Commission via collecting information from stakeholders involved in state aid. This article examines the mechanisms and tools used by the European Commission to ensure fitness check of the legal framework in the area of state aid and to amend it on the basis of an evidence-based approach.

For Ukraine, the issue of law-making in the field of state aid is becoming increasingly important given the fact that the institute of state aid in Ukraine was established on the basis of the EU *acquis* and must comply with the *acquis*. One of the most comprehensive and far-reaching competition provisions set forth in international trade agreements can be found in 2014 Association Agreement between Ukraine and the EU. In particular, Ukraine is to establish a format of state aid control similar to the one used in the EU, where there is a link between competition and market access. The article aims to highlight best practices of the European Union which can be adapted to the legal lay of the land in Ukraine given the fact that the regulatory framework on state aid to undertakings will need changes and clarifications, and the effective drafting and implementation thereof will contribute to the overall efficiency of state aid.

**Key words:** state aid to undertakings, monitoring of the legal framework, best practices of the European Commission, fitness check, modernization of state aid, evidence-based approach.

Стаття присвячена багатомірному та актуальному нині в Україні питанню щодо особливостей правотворчого процесу та стандартних операційних процедур у галузі актуалізації та збільшення ефективності нормативно-правової бази про державну допомогу. У Європейському Союзі вже протягом понад 60 років функціонує інститут державної допомоги суб'єктам господарювання. Цей правовий інститут відіграє ключову роль у контролі за державними видатками, спрямованими на підтримку суб'єктів господарювання незалежно від їх статусу, природи, назви чи форми власності. Європейська комісія відіграє суттєву роль в організації підготовчої роботи під час правотворчого процесу.

Особливо актуальним є дослідження стандартних операційних процедур в Європейському Союзі, які спрямовані на раціональну правотворчість, тобто розробку та актуалізацію нормативно-правових актів на основі моніторингу, який організовує та здійснює Європейська комісія шляхом збирання інформації від суб'єктів, залучених до реалізації норм державної допомоги. Ця стаття присвячена дослідженню механізмів та інструментів, які застосовує Європейська комісія з метою перевірки актуальності нормативно-правової бази державної допомоги та внесення змін до неї на основі підходу, заснованого на доказах.

Для України питання правотворчості у галузі державної допомоги набуває все більшої актуальності з огляду на те, що інститут державної допомоги в Україні започаткований на основі *acquis* ЄС та має відповідати *acquis*. Прикладом одних із найбільш комплексних положень про конкуренцію, які містяться в торговельних угодах, є Угода про асоціацію між Україною та ЄС 2014 року. Зокрема, Україна повинна встановити форму контролю державної допомоги, подібну до моделі, яка використовується в ЄС, де існує зв'язок між поняттями конкуренції та доступу до ринку. Стаття спрямована на висвітлення кращих практик Європейського Союзу, які можуть бути адаптованими до правових реалій України, адже законодавство про державну допомогу суб'єктам господарювання буде потребувати змін та уточнень, а ефективна їх розробка та застосування сприятиме ефективності інституту державної допомоги в цілому.

**Ключові слова:** державна допомога суб'єктам господарювання, моніторинг нормативно-правової бази, передовий досвід Європейської комісії, перевірка актуальності, модернізація державної допомоги, підхід на основі фактів.

**Formulation of the problem.** It has been proven that there exist numerous advantages of state aid regulation. First and foremost, state aid is aimed at facilitating the broad promotion of a market economy and rationalization of industrial and investment policy. This is done by preventing unfair allocation of state resources to undertakings that would harm competition and hinder economic process. Therefore, researching the ways to ensure relevant and actionable regulatory framework is essential as such regulatory framework strongly supports preventing the inefficiency of state aid and does not allow state aid grantors to simply 'keep their beneficiaries afloat' when it does not yield any economic benefit in the longer run.

**Analysis of the research.** The issues of state aid modernization, efficacy of enforcing state aid rules and implementation of block exemptions have been researched by Angela Wigger, Erika Szyszczak, Hubert Buch-Hansen, Leigh Hancher, Phedon Nicolaidis, Piet Jan Slot, Tom Ottervanger and others.

**Formulation of the purpose of the article.** This article is aimed at uncovering the standard operating procedures for

state aid modernization via examining the methods and tools utilized by the European Commission to support evidence-based lawmaking.

**Presenting main material.** The effect state aid instruments have on economic growth, investment climate and budgetary discipline in EU member states has been the subject-matter of numerous pieces of research. The results of such research differ: mostly, there can be observed a positive influence of state aid on economic development, there can be traced improvement in the investment climate [1], but there may be found some research results that claim that state aid is not that effective in facilitating economic development and investment attractiveness [2].

Still, at the EU level state aid has proven to be an effective institute contributing to providing supervision over supporting business at all levels of government when it is evident that such support would trigger positive developments in the economy or when the activity that an undertaking is carrying out is considered to be a market failure. Furthermore, state aid rules help avoid duplication and irrational use of state resources,



which contributes to budgetary discipline as a whole and makes undertakings properly plan and implement their financial activities. In a broader perspective, any involvement of the government with a view to providing support or assistance to a business or group of businesses will constitute a subsidy. Researchers such as W. Fickentscher, S. Quigley, call such an involvement an intervention [3]. Therefore, proper enforcement of state aid rules is also known to shape new approaches to modernization of industrial production, ensuring steady and positive economic development on a large, medium and small scale as well as taking steps towards attracting foreign direct investments. Therefore, properly drafted and enforced state aid rules trigger best practices in undertakings' budgetary discipline and economic development.

Therefore, European Union finds it essential to keep regulatory framework up to date, relevant and actionable. Not only European Parliament plays an important role here, but the European Commission as well. Within a bigger project called state aid modernization, the European Commission has been entrusted with gathering inputs from stakeholders engaged in state aid rules enforcement with a view to support the law-making bodies in their efforts aimed at ensuring proper quality of the regulatory framework governing state aid.

Some researchers [4] deem that the first and foremost objective of and rationale behind EU state aid policy is impacted by the forming of a common (internal) market and at the same time the supporting role of state aid rules for the four freedoms. Therefore, ensuring proper support for drawing up regulatory framework to govern respective legal and economic realm is put as an action for the Directorate General for Competition within the European Commission. Fiscal discipline and economic efficiency are considered to be one of the core values in law-making as regards state aid rules. According to Kelyn Bacon, "State aid policy is an eclectic mix of internal market (trade) policy, competition rules and considerations of economic efficiency and fiscal discipline [5, p. 5]. Similar views are advocated in Ukrainian legal and scientific community. The basis for drafting state aid legislation is predicated on the need to "prevent inappropriate interference by public authorities and local governments in the functioning of a market mechanism based on competition by providing resources to one or more commercial enterprises" [6, p. 323]. Therefore, it is crucial to explore the steps taken by the European Commission to ensure the required support in analyzing data pertaining to state aid rules enforcement so that this data can become the basis for evidence-based approach in amending and modifying state aid rules.

The European Commission has been to a great extent active in arranging the procedure known as 'fitness check'. This procedure is aimed at monitoring the regulatory framework in respect of state aid, finding out what provisions should be amended and modified. This procedure was started within a bigger effort – the state aid modernization package. One of the outputs produced within this procedure is annual State Aid Scoreboard report. The latest State Aid Scoreboard report 2020 [7] was published in June 2021 and covers data over 2019. The latest analytics contained in State Aid Scoreboard 2020 Report suggest that in 2019, EU Member States spent on State aid EUR 134.6 billion, which makes up 0.81% of the overall GDP in contrast to €116.2 billion corresponding to 0.76% of EU GDP in 2017 and €106.6 billion, i.e. 0.72% of EU GDP, in 2016. In 2018, the share of GDP spent on state aid was relatively the same as in 2019. Direct grants have still by far proved to be the most frequently reported to state aid instrument in 2019, constituting 62.8% of the total expenditure. Approximately 51% of the overall amount of funds allocated was targeted at State aid dedicated to environmental and energy savings. The rationale behind such figures is that development and implementation of numerous renewable energy initiatives in many Member States is carried

out extensively. Horizontal objectives of common interest are the ones at which state aid is heavily targeted. These objectives encompass environmental protection mentioned above, research, development and innovation, as well as regional development.

Therefore, the conclusion as to these figures and developments are that the amount spent on state aid compared to previous period increased. However, the target undertakings – state aid recipients were not undertakings in highly difficult financial situation, but rather undertakings whose activity can give tangible benefits to individuals and businesses. They were granted the funds according to strategic planning of the respective member states.

State aid control does not hinder Member State governments from making the target of aid on their own legitimate policy objectives and priorities. The vast majority of Member States have determined environmental protection and energy savings as their most primary policy objectives to be pursued. These 'green objectives' are then followed mostly by regional development, research, development and innovation, as well as culture. Hence, it has been shown that Member States can exercise their sovereignty in internal development policy as to the choice of recipient of state aid provided that EU law on state aid and *acquis* are not violated.

Since 2015, there have been witnessed decentralization trends in state aid rules enforcement. Thus, over 96% of reported new state aid measures have been processed under the General Block Exemption Regulation procedure. This number has significantly increased by approximately 28p.p. as opposed to the figures for 2013. This development is in line with the Commission's approach to be 'big on big things and small on small things' – to focus on delivering more and faster, while doing less where it is perceived not to have an added value.

This development is of very critical importance for strategic governance in terms of state aid procedures. Here the European Commission clearly draws distinction between minor cases that do not constitute much trade distortion for Member States and really important cases that can largely impact economy of a Member State, the internal market and competition in the EU. This is a best practice which can be used in terms of providing regulatory, institutional and enforcement framework of the functioning of state aid institute.

In course of this report, the benefits of the State Aid Modernization were confirmed. It was found that there Member States implemented public support in a more speedy manner, to the benefit of citizens, businesses and regions; there was less bureaucracy, red tape and delays. The role of State aid control was also highlighted in steering public aid towards objectives of common interest (e.g. R&D&I and investment in renewable energy), while ensuring benefits for society and minimising the negative impact of State aid on competition.

The European Commission adopted another instrument – Communication on investing in smart, innovative and sustainable industry in 2017. Another programme instrument that came into play is renewed EU Industrial Policy Strategy [9]. It is stated there that EU and Member States' funds should be mobilized as incentives to create added value in the economy without jeopardizing the development of an active private market for project financing. The Union guarantees that state aid properly encourages firms to invest in research and development – including the ability to match aid received from non-EU competitors for similar projects and other competitiveness measures, and that individual companies are not granted economic benefits that adversely affect competition and trade between Member States.

In the Commission Working Staff Document on the Implementation of the Circular Economy Action Plan the role of state aid is also noted in implementing the Action Plan item "Innovation, Investments and Other Horizontal Measures". It is demonstrated therein that there is a need

for focused state aid seminars. This is intended to broaden understanding of implementing state aid rules in practice and to share knowledge needed for assisting Member States in their efforts for growth and development because state aid is aimed at undertakings that may develop innovations and it is not intended for non-market mode of undertakings.

The European Commission has certain operating procedures it works under to achieve the objectives of ensuring evidence-based approach for lawmaking. Whenever the need arises, the European Commission is entrusted with submitting, observing procedural regulations, a legislative proposal to the Council of the EU and the European Parliament with a view to extending the respective rules and regulations pertaining to state aid. Thus, such a proposal has been put forward in respect of 7 documents in the EU till 2022. The European Commission further continues to evaluate provisions thereof with a view to further possible making them even more relevant.

Furthermore, “fitness check” procedure is also relevant and applicable to 2008 Railways Guidelines. Moreover, 2012S Short term export credit Communication also falls under the “fitness check” procedure. The rules contained in the instruments highlighted above were not subject to revision within the framework of the State Aid Modernisation package, yet as of today it has remained quite relevant to evaluate them against the “fitness check” procedure in view of the fact that there arose novel developments in EU law as well as the Commission’s case practice.

**Conclusions.** Seeing the benefit and efficiency of the reform within state aid modernization package that is predicated upon evidence-based approach, the European Commission continues to analyze its results. However, the results of the reform have only recently started to manifest and not all rules have been reformed to check whether the rules have actually worked in accordance with the intention behind them and whether are fit for their purpose. This is done with a view to developing

a policy after most instruments adopted for a certain time period are due to expire. Another aspect to be paid proper heed to is the fact that certain state aid rules that were concluded within the framework of modernisation processes and procedures do not have a clearly fixed expiry date. To make sure that predictability and legal certainty is properly provided and complied with in the course of preparation for any further possible updates in the future in respect of State aid rules that were put in operation as the constituents of the state aid modernization package, the Commission may prolong the validity of those State aid rules, which would otherwise have expired before new instruments have been drafted.

An important factor is that there is an established process for fitness check and evaluation. The fitness check procedure is mostly effected pursuant to the Better Regulation Guidelines. These guidelines provide practical recommendations as to, in particular, how to apply general principles of better regulation, carry out impact assessments, determine impacts, prepare proposals, how to do implementation and transposition, what is the way for monitoring the application of an intervention, how to carry out evaluations and fitness checks, consult stakeholders, apply methods, models, costs and benefits. Better regulation portal is the platform on which progress of fitness check and evaluation can be traced.

The fitness check procedure implemented by the European Commission may be adapted and adjusted to the legal lay of the land in Ukraine. The Antimonopoly Committee of Ukraine may want to draw inspiration from the best practices employed by the European Commission in order to support the Parliament of Ukraine and other stakeholders in drafting state aid regulatory framework by introducing monitoring tools that would pinpoint the best practices and scope for improvement so that state aid rules enforcement contribute to budgetary discipline and economic efficiency.

#### REFERENCES

1. Commission sets out state-aid overhaul to drive growth. EU Observer. URL: <https://euobserver.com/economic/116194> (access date: 10 January 2021).
2. Çiğdem B.T., Fidrmuc J. State Aid Policy in the European Union. *Journal of Market States*. 2015. Vol. 53. № 5. P. 1143–1162. DOI: 10.1111/jcms.12247.
3. Quigley C. *European State Aid Law and Policy: Second Edition*. Hart Publishing, 2009. 574 p.
4. Papp M. EU State Aid Law and National Public Policy Choices URL: <https://hpops.tk.mta.hu/uploads/files/Papp.pdf> (access date: 12 January 2021).
5. Bacon K. *European Union Law of State Aid*. Oxford University Press. 2013.
6. Smyrnova K.V. *Legal regulation of competition in the European Union: Theory and Practice : Monograph*. 2nd ed., Odessa, Phoenix 2017. 490 p.
7. State Aid Scoreboard 2021. The European Commission website. URL: [https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/state\\_aid\\_scoreboard\\_note\\_2020.pdf](https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/state_aid_scoreboard_note_2020.pdf) (access date: 17 January 2021).
8. State Aid Scoreboard 2018. The European Commission website. URL: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/scoreboard/state\\_aid\\_scoreboard\\_2018.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/state_aid_scoreboard_2018.pdf) (access date: 17 January 2021).
9. Communication from the Commission to the European parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank. Investing in a smart, innovative and sustainable industry : A renewed EU Industrial Policy Strategy (COM/2017/0479 final). The European Commission website. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0479> (access date: 17 January 2021).
10. Commission staff working document accompanying the document report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of the Circular Economy Action Plan. The European Commission website. URL: [http://ec.europa.eu/environment/circular-economy/pdf/report\\_implementation\\_54\\_actions.pdf](http://ec.europa.eu/environment/circular-economy/pdf/report_implementation_54_actions.pdf) (access date: 17 January 2021).

## СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ОФІЦІЙНОГО ТЕКСТУ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

### MODERN PROBLEMS OF THE OFFICIAL TEXT OF INTERNATIONAL TREATIES

Чулінда Л.І., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного та адміністративного права  
Національний авіаційний університет

Красницька А.В., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри правничої лінгвістики  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу сучасних проблем офіційного тексту міжнародних договорів, зокрема, виявленню таких особливостей проблем офіційного тексту міжнародних договорів, як здійснення своєчасності перекладу й опублікування офіційних текстів міжнародних договорів, значення неофіційного тексту, а також надання рекомендацій до розв'язання таких проблем тексту міжнародних договорів в Україні. Серед процедурних питань функціонування міжнародних договорів увага приділяється таким проблемам, як офіційний переклад та оприлюднення офіційного тексту міжнародного договору.

Міжнародні договори містять правові норми, які держави-учасниці беруть зобов'язання застосувати в системі національного права. Через уніфікацію правових норм досягається високий рівень однаковості правового регулювання суспільних відносин у всіх державах-членах. Уніфіковані норми призначені регулювати відносини між суб'єктами права (юридичними, фізичними особами) і розраховані на застосування в системі права держави. Коли міжнародний договір набуває чинності, виникають труднощі розуміння певних термінів та понять, що потребують відповідного тлумачення. При цьому неоднозначне тлумачення досить часто створює певні проблеми для судів у процесі вирішення спірних питань та для суб'єктів, визначених у договорах. У міжнародних відносинах держава та міжнародні органи, зокрема судові, з'ясовують зміст норми як елемента правової системи в офіційному тексті. Органи ж держави тлумачать міжнародну норму для того, щоб вона могла застосовуватися як елемент національної правової системи в офіційному перекладі за конкретних обставин відповідно до умов застосування норми.

Оскільки міжнародні документи після офіційного оприлюднення мають застосовуватися усіма органами державної, зокрема судової, влади, виникає проблема забезпечення відповідності, несуперечливості законодавства України міжнародним документам. Під час дослідження особливостей офіційного тексту міжнародних договорів слід звернути увагу на оприлюднення офіційних текстів міжнародних документів українською мовою.

Питання офіційного тексту міжнародних та європейських документів, офіційних перекладів міжнародних документів українською мовою, гармонізації термінологічно-мовного оформлення перекладів із мовою внутрішнього законодавства варте особливої уваги, що пов'язано не лише із суто мовними проблемами, а й із забезпеченням виконання вимог законів України «Про міжнародні договори України» і «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

**Ключові слова:** офіційний текст, офіційний переклад, міжнародний договір, законодавство України, адаптація.

The article is devoted to the analysis of current problems of the official text of international treaties, in particular, identifying such features of the official text of international treaties as timely translation and publication of official texts of international treaties, the importance of informal text, and recommendations for solving similar problems in Ukraine. Among the procedural issues of the functioning of international treaties, attention is paid to such issues as the need for official translation and publication of the official text of an international treaty.

International treaties contain legal norms that member states undertake to apply in the system of national law. Due to the unification of legal norms, a high level of uniformity of legal regulation of public relations is achieved in all Member States. Unified norms are designed to regulate the relationship between legal entities (legal entities, individuals) and are designed for use in the legal system of the state. When an international agreement enters into force, it is difficult to understand certain terms and concepts that need to be interpreted. At the same time, the interpretation often creates certain problems for the courts in resolving disputes and for the subjects defined in the contracts. In international relations, the state and international bodies, including the judiciary, clarify the meaning of the rule as an element of the legal system in the official text. State bodies interpret an international norm so that it can be applied as an element of the national legal system in an official translation in specific circumstances in accordance with the conditions of application of the norm.

Since international documents after their official publication should be used by all state bodies, including the judiciary, there is a problem of ensuring compliance, consistency of Ukrainian legislation with international documents. When studying the peculiarities of the official text of international agreements, attention should be paid to the publication of official texts of international documents in the Ukrainian language.

The issue of the official text of international and European documents, official translations of international documents into Ukrainian, harmonization of terminological and linguistic design of translations with the language of domestic law requires special attention, which is related not only to purely linguistic problems but also to ensuring compliance with the requirements of the Law of Ukraine "On International Treaties of Ukraine" and the Law of Ukraine "On Ensuring the Functioning of the Ukrainian Language as the State Language".

**Key words:** official text, official translation, international treaties, Ukrainian legislation, adaptation.

**Постановка проблеми.** Міжнародний договір як документ, який визначає права та обов'язки учасників для врегулювання правових відносин у певній сфері, містить інформацію для членів суспільства про рекомендації вирішення важливих питань. Виконуючи визначені зобов'язання, держави-учасниці сприяють врегулюванню глобальних питань для міжнародної спільноти уніфікованим способом. Будь-яка галузь міжнародного права пов'язана з міжнародними договорами, а міждержавні відносини регулюються за допомогою права. Закон України «Про міжнародні договори України» встановлює порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, досяг-

нення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України та її законодавстві. А Закон України «Про функціонування української мови як державної» передбачає обов'язковість її використання на всій території України в процесі здійснення повноважень органами державної влади.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Статус міжнародних договорів у національній правовій системі, особливості автентичності текстів міжнародних договорів та їх тлумачення досліджували такі вітчизняні вчені, як Б. Свінгов, М. Баймуратов, О. Буткевич, Ю. Волошин, О. Мережко, О. Кресін, М. Савчин, А. Філіппов. Питанням термінологічно-мовного оформлення тексту

нормативно-правового акта, міжнародного договору приділяли увагу не лише правознавці, а й представники суміжних наук, зокрема такі лінгвісти, як Н. Ботвина, М. Кочерган, Л. Мацько, О. Пономарів, Ю. Прадід, Ю. Зайцев та ін.

Автори цієї статті зверталися до проблем офіційного тексту нормативно-правового акта [11], особливостей вживання термінології в законодавстві України [12; 13], адаптації законодавства України до законодавства ЄС [14; 15] та неодноразово до неї поверталися в інших наукових працях [16]. Однак питання забезпечення автентичності текстів міжнародних договорів, необхідності і значення строків офіційного перекладу та оприлюднення офіційного тексту міжнародного договору зумовлюють актуальність нового наукового погляду на проблему.

**Метою статті** є з'ясування на основі порівняльного аналізу із залученням зіставного лінгвістичного методу проблем перекладу й опублікування офіційних текстів міжнародних договорів, значення неофіційного тексту, формулювання й обґрунтування пропозиції щодо дотримання строків офіційного перекладу та оприлюднення міжнародних угод в Україні, які б враховували стандарти та сучасні тенденції розвитку міжнародного права, а також чинні міжнародні зобов'язання та практичні потреби України.

**Виклад основного матеріалу.** Серед процедурних питань функціонування міжнародних договорів актуальними є такі проблеми, як офіційний переклад та оприлюднення офіційного тексту міжнародного договору.

Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, тому першою проблемою є забезпечення їх адекватних перекладів, аналізу, зокрема узгодження проєктів нормативно-правових актів у пріоритетних сферах адаптації. У зв'язку з цим актуальним є питання узгодження термінологічно-мовного оформлення перекладів із мовою внутрішнього законодавства, що пов'язано насамперед із забезпеченням адекватного відтворення відповідних правових понять. Існує проблема адекватної термінологічно-мовної відповідності тексту-оригіналу і тексту-перекладу міжнародно-правового документа.

Відповідно до статті 21 Закону України «Про міжнародні договори України» [1], чинні міжнародні договори України публікуються українською мовою в «Зібранні чинних міжнародних договорів України» та інших офіційних друкованих виданнях України. Офіційний переклад багатосторонніх міжнародних договорів України українською мовою здійснює Міністерство закордонних справ України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

На виконання цього Закону постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2006 р. № 353 затверджено Порядок здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України українською мовою, де закріплюється, що поняття «офіційний переклад» означає автентичний виклад українською мовою тексту багатостороннього міжнародного договору України, укладеного іншою мовою. Перекладу підлягає консолідована версія тексту договору з урахуванням усіх змін, що набрали чинності, а також тексти договорів про внесення змін до нього. Переклад здійснюється з мови, якою укладено договір. У разі укладення договору двома або більше мовами задля забезпечення автентичності перекладу також використовується текст договору іншими мовами. У разі виникнення розбіжностей між перекладеним та автентичним текстом керуються тільки автентичним текстом.

Доречно згадати про дискусію правознавців, яка розгорнулася у 1995 р. у зв'язку з необхідністю перекладу Статуту Ради Європи, в якому проголошується принцип «rule of law», й узгодження українського законодавства з принципами та стандартами цієї міжнародної організації. Йшлося про адекватне відтворення засобами української мови визначеного документом Ради Європи осно-

вного принципу правової системи. Під час здійснення офіційного перекладу Статуту Ради Європи перекладач англословне словосполучення «rule of law» переклав як верховенство закону, хоча в англійській мові термін «law» має два основних значення: 1) право; 2) закон. Це і стало підґрунтям для різного тлумачення правового принципу, оскільки в українській мові кожне з двох понять має самостійне, чітко зафіксоване значення.

Члени Комісії термінологічно-мовної експертизи звернулися до автентичного французького тексту Статуту Ради Європи, оскільки французька мова не має омонімічності в номінації згаданих правових понять. Ю. Зайцев звернув увагу на те, що у франкомовному тексті вжито термін «droit» (право), а не «loi» (закон). Таким чином, істинне значення правового тексту стало очевидним [2, с. 99]. Правильний переклад Статуту Ради Європи мав наслідком закріплення принципу верховенства права в Конституції України.

Переклад міжнародних документів з іншомовних оригіналів вимагає не лише особливо обережного ставлення до передачі змісту документа, а й ретельного добору українських відповідників до іншомовних юридичних термінів. Застосовуючи на цьому етапі зіставний лінгвістичний метод, можна уникнути помилок у перекладі, внаслідок яких змінюється значення, звужується чи розширюється сфера застосування міжнародних зобов'язань держави, що сприятиме визначенню ступеня відповідності положень як проєктів, так і чинних нормативно-правових актів України нормам та стандартам права Європейського Союзу та вимогам Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (набрала чинності 01.09.2017 р.) [3].

Програма інтеграції України до Європейського Союзу передбачає зближення українського законодавства із законодавством ЄС не лише через відповідність українського законодавства праву ЄС, а й через реалізацію цілого комплексу правових принципів, концепцій, доктрин і понять, що становлять так зване «acquis communautaire». Поняття «acquis communautaire» офіційно закріплено в Договорі про Європейський Союз у 1992 р. [4]. Переклад франкомовного словосполучення, яке означає «те, що досягнуто в рамках Співтовариства», іншими мовами ЄС мав наслідком спочатку різні формулювання: англійською – «спадщина Співтовариства», шведською – «нормативна спадщина», датською – «чинне право Співтовариства». Зіставляючи відповідники поняття різними мовами, можна виявити, що вони не ідентичні за змістом. Труднощі, пов'язані з точним перекладом поняття «acquis communautaire» іншими мовами держав-членів ЄС, змусили інститути ЄС віддати перевагу вживанню в офіційних текстах словосполучення французькою мовою. Суть терміна «acquis communautaire» розкриває дефініція в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»: «Acquis communautaire» (acquis) – правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ» [5].

Серед завдань першого етапу адаптації законодавства відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є здійснення перекладу українською мовою актів acquis communautaire у пріоритетних сферах (розділ V Програми), серед елементів загальнодержавної інформаційної мережі з питань європейського права має бути створення електронної системи документації Європейського Союзу, перекладеної українською мовою, в тому числі актів acquis communautaire (розділ XII Програми).

Терміни та дефініції конкретного документа перебувають у складних зв'язках із визначеннями, термінами, категоріями

інших документів. Помилки перекладу можуть спричинити навіть руйнування систем взаємопов'язаних документів та неправильне застосування галузей права, безпідставне розширення сфери дії конкретного права, що матиме наслідком виникнення суперечностей або неправильних висновків. Невнормованість вживання юридичних термінів у процесі перекладу негативно впливає на тлумачення правових понять офіційних перекладів міжнародних договорів України. Задля усунення можливих розбіжностей між текстами необхідно під час використання терміна враховувати правовий контекст, в якому він знаходиться, проводити тлумачення терміна з урахуванням можливих наслідків взаємного впливу міжнародного права і національного права, розглядати кожну особливість передачі правового змісту різними мовами з погляду можливого двозначного надалі. Застосування зіставного лінгвістичного методу сприятиме вирішенню проблем правильного вираження й однозначному прийняттю перекладів текстів міжнародних договорів.

У законодавстві України, як правило, не зазначаються строки перекладу та оприлюднення міжнародних договорів, до яких Україна прагне приєднатися або вже приєдналася. Строки перекладу офіційного тексту згадуються лише щодо рішень Європейського Суду з прав людини. Так, у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (2006) [6] стаття 4 визначає, що протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням статусу остаточного орган представництва готує та надсилає для опублікування стислий виклад Рішення українською мовою.

Відсутність врегулювання питання строків перекладу тексту чинного міжнародного договору спричиняє на практиці парадоксальну ситуацію, коли міжнародний договір вже набув чинності на території України, офіційного перекладу він не має, а офіційний текст опубліковано російською мовою. Наявність офіційного тексту міжнародних договорів російською мовою, їх реалізація негативно впливають на застосування положень міжнародного договору. До того ж, відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (2019) [7], статус української мови як єдиної державної мови передбачає обов'язковість її використання на всій території України в процесі здійснення повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також в інших публічних сферах суспільного життя.

Оскільки міжнародні документи після офіційного оприлюднення мають застосовуватися усіма органами державної, зокрема судової, влади, виникає проблема забезпечення відповідності, несуперечності законодавства України міжнародним документам. Під час дослідження особливостей офіційного тексту міжнародних договорів слід звернути увагу на оприлюднення офіційних текстів міжнародних документів українською мовою.

Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору українською мовою. Пропозиції щодо затвердження міжнародних договорів України включають текст міжнародного договору українською мовою (стаття 12 Закону «Про міжнародні договори України»).

На жаль, аналіз міжнародних договорів, оприлюднених на офіційних сайтах, зокрема на офіційному сайті Верховної Ради України, свідчить, що велика кількість таких міжнародних документів оприлюднені російською мовою.

Наприклад, основний міжнародний документ для цивільної авіації – Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р., – до якого Україна приєдналася у 1992 р., оприлюднений українською мовою. Проте «Опис додатків до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію», які надають практичні рекомендації щодо виконання і застосування положень цієї Конвенції, на сайті Верховної Ради України можна знайти лише російською мовою.

Серед міжнародних договорів, оприлюднених російською мовою, що не мають офіційного перекладу, є такі: Регламент № 2027/97 Ради ЄС про відповідальність повітряних перевізників у зв'язку з перевезеннями пасажирів і багажу (набув чинності для України 1997 р.); Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (набула чинності для України 1960 р.); Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (набула чинності для України 1973 р.); Протокол про поправки до Конвенції для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, підписаної у Варшаві 12 жовтня 1929 року (набув чинності для України 1963 р.); Угода про міжнародний повітряний транспорт (набула чинності для України у 1992 р.), наприкінці цієї Угоди навіть зазначається, що це неофіційний переклад, та багато інших. Навіть Хартія основних прав ЄС (2000), Договір про ЄС (1992), які перебувають серед актів ЄС, які Україна обов'язково має адаптувати, оскільки прагне вступити в ЄС, на сайті Верховної Ради України існує лише російською мовою, хоча російська мова навіть не є мовою ЄС.

Стаття 20 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачає, що, якщо міжнародний договір України не має автентичного тексту державною мовою України, публікується один з автентичних текстів іноземною мовою, а також офіційний переклад державною мовою України, здійснений Міністерством закордонних справ України.

Наближення законодавства України до міжнародних та європейських стандартів є важливим елементом правової реформи, яка відбувається в нашій державі. Нормативно-правові акти України у сфері цивільної авіації розробляються відповідно до стандартів і рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), нормативних актів Міжнародної асоціації повітряного транспорту, Європейської організації з безпеки аеронавігації (Євроконтролю), інших міжнародних авіаційних організацій та з урахуванням законодавства Європейського Союзу у сфері цивільної авіації. Метою використання міжнародного досвіду є досягнення відповідності правової системи України міжнародним та європейським стандартам цивільної авіації.

Враховуючи підписання Угоди між Україною та ЄС про Спільний авіаційний простір, яка встановлює спільні стандарти безпеки та лібералізацію ринкових відносин у сфері авіації (2021) [8], Україна має адаптувати своє законодавство у сфері цивільної авіації до стандартів ЄС. Аргумент, що міжнародні та європейські стандарти у сфері цивільної авіації оприлюднюються російською мовою тому, що це мова міжнародної організації ІКАО, тут не можна взяти до уваги, оскільки російська мова не є мовою ЄС. Як ми вже згадували, Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» передбачає обов'язковість використання української мови на всій території України в процесі здійснення повноважень органами державної влади.

З метою адаптації законодавства України до міжнародних та європейських стандартів, зокрема, забезпечення входження України до спільного авіаційного простору, гармонізації законодавства України з нормами та стандартами Європейського Союзу, актуальною є проблема оприлюднення офіційного тексту міжнародних та європейських актів саме українською мовою.

Наказ Державіаслужби України № 356 від 7 листопада 2011 р. «Про порядок роботи з документацією ІКАО, що надходить до Державіаслужби України» [9] визначає послідовність роботи у Державіаслужбі України з документацією ІКАО. Відповідно до тексту цього документа Циркулярні листи ІКАО російською мовою, зареєстровані і розглянуті Головою Державіаслужби України, надаються до структурних підрозділів для підготовки відповідей на

запити та листи ІКАО, а також опрацювання проєктів поправок до документів ІКАО.

У разі прийняття поправки до додатків із боку України, що містить Стандарт або Рекомендовану практику, та надання Україною згоди на її застосування структурний підрозділ ініціює внесення змін до національних нормативно-правових актів, що випливають із прийнятих змін до Міжнародних стандартів і Рекомендованої практики та інших документів ІКАО.

Оскільки підзаконні акти входять до єдиної системи чинного законодавства, їх термінологічно-мовне наповнення має узгоджуватися з іншими нормативно-правовими актами. Практика показує, що в них не завжди дотримуються єдності термінологічно-мовного оформлення відповідно до інституту, галузі права. Порядок роботи з документацією ІКАО навіть містить зразок повідомлення українською мовою про незгоду з поправкою Додатка або дотримання положень Додатка. Це означає, що Україна, надаючи важливу інформацію, має створювати текст українською мовою, проте Юридичний відділ департаменту правового та адміністративного забезпечення, використовуючи документ російською мовою, самостійно здійснює неофіційний переклад міжнародного договору, оскільки тексту українською мовою не існує [9]. Отже, порушується один із загально визнаних принципів міжнародного права – принцип сумлінного дотримання і добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, який передбачає застосування офіційних текстів міжнародних договорів.

З метою гармонізації авіаційної нормативно-правової бази України зі стандартами ЄС для підтримки Державної авіаційної служби України у 2019 р. був розпочатий проєкт «Розвиток авіаційної законодавчої бази України шляхом наближення до законодавства ЄС» (SAFER-U), який фінансується Європейським Союзом (його бюджет становить 2,5 млн євро) [10]. Проєкт SAFER-U зосереджений на вдосконаленні українських правил безпеки польотів у сфері льотної експлуатації цивільних повітряних суден та сертифікації льотної екіпажу цивільної авіації і вимагає від усіх зареєстрованих українських авіакомпаній, навчальних організацій та льотної екіпажу відповідати новим стандартам.

У процесі виконання цього проєкту в державі з'являється змога приділити увагу перекладу міжнародних та європейських стандартів цивільної авіації українською мовою.

На наш погляд, текст міжнародного договору повинен мати офіційний переклад ще на етапі підготовки міжнародного договору, до якого Україна прагне приєднатися, оскільки він проходить кілька рівнів ознайомлення, аналізу, обговорення, голосування та ін., а на офіційних сайтах має бути оприлюднений офіційний текст лише українською мовою.

Усі міжнародні договори, до яких Україна приєдналася або прагне приєднатися, оприлюднені російською мовою (з різних важливих причин, що оприлюднені відповідно до всіх законодавчих процедурних вимог), повинні мати на офіційному сайті офіційний переклад українською мовою.

**Висновки.** Отже, питання офіційного тексту міжнародних та європейських документів, офіційних перекладів міжнародних документів українською мовою, узгодження термінологічно-мовного оформлення перекладів із мовою внутрішнього законодавства потребують особливої уваги, що пов'язано не лише із суто мовними проблемами, а й із забезпеченням виконання вимог Закону України «Про міжнародні договори України», а також Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

Необхідність єдиних підходів до перекладу текстів міжнародних договорів (зокрема, визначення строків перекладу та оприлюднення) і проєктування нових текстів нормативно-правових актів вимагає обов'язкового дотримання вимог чинних міжнародних договорів, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для забезпечення процесу гармонізації законодавства України з міжнародними документами, включаючи розроблення та затвердження відповідних навчальних програм, реалізації принципу сумлінного дотримання і добросовісного виконання міжнародних договорів. Внесення змін до законодавства України про дотримання строків офіційного перекладу дасть змогу надалі позбутися розглянутих вище негативних прикладів перекладу та оприлюднення міжнародних угод в Україні і повною мірою забезпечити сумлінне та добросовісне виконання міжнародних домовленостей.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 14.01.2021).
2. Зайцев Ю. Вплив однозначного тлумачення правничих термінів на якість судової практики. *Українське право*. 1999. № 2. С. 97–100.
3. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 14.01.2021).
4. Договір про Європейський Союз. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029#Text](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text) (дата звернення: 14.01.2021).
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 14.01.2021).
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 14.01.2021).
7. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text> (дата звернення: 14.01.2021).
8. Угода між Україною та ЄС про Спільний авіаційний простір від 2021 р. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/news/ukrayina-ta-yes-pidpisali-ugodu-pro-spilnij-aviacijnij-prostir> (дата звернення: 14.01.2021).
9. Про порядок роботи з документацією ІКАО, що надходить до Державіаслужби України : Наказ Державіаслужби України № 356 від 07 листопада 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0356763-11#Text> (дата звернення: 14.01.2021).
10. Проєкт SAFER-U (Розвиток авіаційної законодавчої бази України шляхом наближення до законодавства ЄС) від 2019 р. URL: <https://avia.gov.ua/projekt-safer-u-rozvitok-aviatsijnoi-zakonodavchoyi-bazi-ukrayini-shlyahom-nablizhennya-do-zakonodavstva-yes/> (дата звернення: 14.01.2021).
11. Чулінда Л. Методологія дослідження особливостей юридико-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів. *Методологія в праві* : монографія / За заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2017. С. 291–301.
12. Красницька А.В. Проблеми використання юридичних термінів у законодавстві України. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи* : матеріали XIII Всеукраїнської наук.-практ. конф., Київ, 30 листопада 2017 р. Частина 1. Київ, 2017. С. 99–102.
13. Красницька А.В. Правозастосовні помилки як наслідок недотримання правил-вимог юридичної техніки. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів* : тези доповідей III Міжнар. наук.-практ. конф. / За заг. ред. І.Д. Шутака. Харків : Право, 2017. С. 263–266.
14. Чулінда Л.І. Адаптація законодавства України до ACQUIS ЄС. *Щорічник «Ukrainian Yearbook of European Integration Studies»*. 2019. С. 328–338.
15. Чулінда Л.І. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС як складова процесу інтеграції України до Європейського Союзу. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2020. Випуск 12 / 1-2. С. 119–125.
16. Красницька А.В. Термінологічні недоліки у законодавстві. *Тиждень науки-2021. Гуманітарний факультет*. Тези доповідей наук.-практ. конференції, Запоріжжя, 19–23 квітня 2021 р. Запоріжжя : НУ «Запорізька політехніка», 2021. 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM); 12 см. Назва з тит. екрана. ISBN 978-617-529-319-5. С. 203–205.

## РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 351.74

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/84>

### ДОВІРА ТА НЕДОВІРА ДО ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК ВЗАЄМОВИКЛЮЧНІ КАТЕГОРІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ РАКУРС

### TRUST AND DISTRUST OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES AS MUTUALLY EXCLUSIVE CATEGORIES: PHILOSOPHICAL AND THEORETICAL PERSPECTIVE

Ганьба О.Б., д.ю.н.,

начальник кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності

*Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького*

У статті наголошується на тому, що високий рівень довіри до правоохоронних органів є підсилюючим фактором інтенсифікації їх взаємодії та інших комунікативних зв'язків із суб'єктами громадянського суспільства, а отже, і підвищення ефективності діяльності зазначених структур на благо особи, суспільства й держави.

Аналізується змістове наповнення понять довіри та недовіри суспільства до правоохоронних органів, а також окреслюються їхні ознаки. Зазначається, що довіра громадськості до правоохоронних органів передбачає очікування позитивних дій від співробітників правоохоронних органів на користь суб'єктів, які довіряють, сподівання на чесну й відкриту співпрацю між ними в разі виникнення конкретних відносин взаємодії. Натомість недовіра тлумачиться як очікування негативу з боку відповідного правоохоронного органу, його структурного підрозділу або окремого співробітника.

Хоча довіра та недовіра до правоохоронних органів є діаметрально протилежними категоріями, проте існують в одному соціумі та характеризують у своєму співвідношенні низький, середній чи високий рівень довіри до правоохоронних органів держави. Залежно від спрямованості довіри на певних суб'єктів правоохоронних органів автором виокремлено чотири її види. Високий рівень довіри до правоохоронних органів забезпечується комплексним застосуванням низки заходів, окреслених у статті. Висвітлюються також об'єктивні та суб'єктивні фактори раптового зниження рівня довіри, що переростає в недовіру до правоохоронних органів, на прикладі Республіки Білорусь та Республіки Казахстан у 2020–2021 рр.

У доповнення до визначених науковцями причин недовіри автор виділив низку додаткових причин формування такої недовіри до відповідних державних структур, у тому числі до правоохоронних органів. Зазначено, що різке падіння довіри населення до правоохоронних органів, яке переростає в недовіру, пов'язане насамперед із неефективною діяльністю правоохоронних органів та державних органів загалом. Це зумовлює грубе порушення законності, порушення прав і свобод людини, низький рівень життя тощо. Окрім того, визначено шляхи підвищення рівня довіри до правоохоронних органів.

**Ключові слова:** довіра, недовіра, суб'єкти, правоохоронні органи, суспільство, громадськість, держава, верховенство права, права й свободи людини та громадянина.

The article emphasizes that the high level of trust in law enforcement agencies is a strengthening factor in intensifying their interaction and other communicative ties with civil society actors and institutions, and thus increasing the efficiency of these structures for the benefit of the individual, society and state.

The content of the concepts of trust and distrust of society in law enforcement agencies is analyzed, as well as their features are outlined. It is noted that public trust in law enforcement agencies means expecting positive actions from law enforcement officers in favor of trusted entities, hoping for honest and open cooperation between them in the event of a specific relationship of interaction. Instead, distrust is interpreted as the expectation of negativity from the relevant law enforcement agency, its structural unit or individual employee.

Although trust and distrust in law enforcement agencies are diametrically opposed categories, they exist in the same society and characterize in their ratio a low, medium or high level of trust in state law enforcement agencies. Depending on the focus of trust in certain law enforcement agencies, the author distinguishes four types. A high level of trust in law enforcement agencies is ensured by the comprehensive application of a number of measures outlined in the scientific article. Objective and subjective factors of sudden decline in the level of trust, which grows into distrust of law enforcement agencies on the example of the Republic of Belarus and the Republic of Kazakhstan in 2020–2021, are also covered.

In addition to the reasons for distrust outlined by scientists, the author singles out a number of additional reasons for the formation of such distrust in the relevant government agencies, including law enforcement agencies. It is noted that the sharp decline in public confidence in law enforcement agencies, which grows into distrust, is due primarily to inefficient activities of law enforcement agencies and government agencies in general. It causes gross violations of the rule of law, indulgence of human rights and freedoms, low living standards, and so on. In addition to the above, the article identifies ways to increase the level of trust in law enforcement agencies.

**Key words:** trust, distrust, subjects, law enforcement agencies, society, public, state, rule of law, human and civil rights and freedoms.

**Постановка проблеми.** Останнім часом спостерігається тенденція до активного включення проблем довіри в сучасний науковий дискурс різних напрямів наукового пізнання.

Системне наукове дослідження довіри й недовіри до правоохоронних органів України в сучасних умовах зумовлене, зокрема, затяжною гібридною війною, військовим протистоянням на сході нашої держави, а також високою концентрацією військ країни-агресора на українсько-російському кордоні. Адже високий рівень довіри до правоохоронних органів є підсилюючим фактором інтенсифікації їх взаємодії та інших комунікативних зв'язків із суб'єктами й інститутами громадянського суспільства,

а отже, і підвищення ефективності діяльності зазначених органів на благо особи, суспільства та держави [1, с. 18–21; 2, с. 133, 166; 3, с. 158–159, 415, 425].

Нагальність розширення простору довіри в різних аспектах, зокрема у сфері правоохоронної діяльності, зумовлена пошуком шляхів ефективного вирішення проблем управління в сучасних умовах ускладненого українського державотворення. Адже саме довіра до влади, а не владний примус стає головною умовою її діяльності, здатності консолідувати суспільство в ім'я прогресу [4].

Потреба в науковому опрацюванні довіри та пов'язаних із нею дотичних категорій обґрунтовується також пульсар-

ною тенденцією її поступового зниження серед окремих державних і суспільних інститутів України [5]. Викладене підтверджує, що дослідження довіри та дотичних до неї категорій в умовах сьогодення має стати однією з топових тем в українській юридичній науці.

**Стан опрацювання проблематики.** На вивченні проблемних питань довіри зосередилися такі вітчизняні й зарубіжні вчені, як О.В. Волянська, Е. Гідденс, В.І. Доднова, О.М. Кожем'якіна, А.В. Кубаєнко, В.Г. Нападиста, Н.М. Оніщенко, І.В. Підкуркова, І.С. Печенюк, С.І. Печенюк, О.С. Проневич, А. Селігмен, Ю.С. Торкайло, Ф. Фукуяма, П. Штомпка, В.Г. Яременко та інші. Однак поза їх увагою залишилася проблема довіри й недовіри суспільства до правоохоронних органів у їх співвідношенні як взаємовиключних категорій.

**Метою статті** є з'ясування сутності, ознак і співвідношення довіри та недовіри різних соціальних суб'єктів до правоохоронних органів, визначення причин і факторів зниження рівня такої довіри, а також шляхів її підвищення.

**Виклад основного матеріалу.** Довіра як філософська категорія відображає морально-практичне ставлення індивіда до партнера у спілкуванні, яке ґрунтується на вірі в його чесність і щирість. Особистісна настанова в довірчих відносинах передбачає обопільне очікування позитивних (благих) наслідків. При цьому довіра може триматися на особистій відданості, на дотриманні інтересів спільної справи. А однією з поширених та усталених форм довіри є авторитет, який виявляється у владних відносинах (наприклад, у ставленні до авторитету лідера) [6, с. 166].

Сучасна концепція реформ правоохоронних органів загалом і Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) зокрема передбачає формування тісної взаємодії їх із суб'єктами та інститутами громадянського суспільства й держави, запорукою якої є встановлення довірчих відносин між ними. Адже саме довіра, як зазначалося, є головною умовою налагодження ділових партнерських відносин між будь-якими суб'єктами, що приносить взаємну користь кожному з них.

Довіра є одночасно цінністю та чеснотою, на якій будуються відносини як усередині держави, так і за її межами. Довіра тісно пов'язана з вірою в позитивність, законність, відкритість, правильність дій із боку суб'єкта, якому довіряють. Тому вона більш притаманна стабільним, солідаризованим, демократичним суспільствам [7, с. 81].

У досліджуваній сфері сутність довіри, з одного боку, постає як розрахунок, упевненість суб'єкта в законності, позитивності дій у перспективі та задоволенні його порушених прав правоохоронним органом, а також у відновленні справедливості відповідно до закону. З іншого боку, довіра є моральним імперативом суб'єкта, що довіряє, і виявляється в його надії, розрахунку на співчуття з боку співробітника відповідного правоохоронного органу, на відшкодування завданої йому не лише матеріальної, а й моральної шкоди тощо.

Поняття довіри в різні часи по-різному трактувалося різноманітними мислителями, зокрема:

– як пізнавальний акт розумної волі, що ґрунтується на вірі й надії та бажає загального блага (Ф. Аквінський) [8];

– як виражені в дії, створені щодо партнера, очікування, що його реакції виявляться для особи вигідними та реалізуються в перспективі сприятливими діями (П. Штомпка) [9];

– як оцінка співвідношення очікувань тих чи інших дій (рішень) групи людей (влади) з їх реальними діями (О.В. Волянська) [10, с. 168];

– як очікування, яке виникає у членів спільноти щодо більш-менш передбачуваної поведінки інших членів спільноти, їхньої чесності й уваги до потреб інших в узгодженості з деякими загальними нормами (Ф. Фукуяма) [11].

З огляду на викладене та із застосуванням отриманих результатів до сфери діяльності правоохоронних органів варто зазначити, що довіра до таких органів передбачає очікування позитивних намірів і дій від співробітників правоохоронних органів на користь суб'єктів, які довіряють, сподівання на чесну й відкриту співпрацю між ними в разі виникнення конкретних відносин взаємодії.

Довірчі відносини між суб'єктами громадянського суспільства та різноманітними правоохоронними органами, їх представниками, а також окремими підрозділами є емоційним фактором задоволення військовослужбовців і працівників таких органів своєю роботою, упевненості у власних діях, гармонізації комунікативних зв'язків тощо.

У продовження наведеної думки варто підкреслити, що залежно від спрямованості довіри на певних суб'єктів правоохоронних органів можна виокремити такі її види: а) довіру до окремого співробітника правоохоронного органу; б) довіру до його структурного підрозділу; в) довіру до конкретного правоохоронного органу загалом. Саме вона є найвагомим видом довіри, оскільки дає можливість визначити узагальнене ставлення до конкретного правоохоронного органу з боку відповідних соціальних суб'єктів, визначити шляхи та механізми підвищення такої довіри. Також за вищезазначеним критерієм варто виділити такий вид довіри, як довіра до системи правоохоронних органів України загалом. Однак з огляду на те, що ставлення громадян та інших суб'єктів до різних правоохоронних органів у нас неоднозначне (про що свідчать статистичні дані), названий вид довіри більшістю дослідників використовується рідко [5; 12].

Високий рівень довіри до правоохоронних органів має забезпечуватися, на наше переконання, комплексним застосуванням певних заходів, основними з-поміж яких є такі: 1) зміцнення легітимності діяльності правоохоронних органів шляхом узгодження власних дій; 2) поліпшення якості законних послуг, які надає конкретний правоохоронний орган громадянам та іншим суб'єктам; 3) відкритість і гласність діяльності всіх правоохоронних органів; 4) звітування перед територіальними громадами та іншими суб'єктами про якість і результати своєї роботи; 5) мотивація суб'єктів громадянського суспільства до спільної діяльності щодо забезпечення правопорядку, захисту прав і свобод людини, забезпечення регіональних та місцевих інтересів; 6) системна популяризація роботи правоохоронних органів засобами масової інформації, особливо на регіональному й місцевому рівнях.

Відповідно, ознаками високого рівня довіри до правоохоронних органів є: а) відкритість і демократичність відносин громадян та інших соціальних суб'єктів із правоохоронними органами держави; б) значна кількість звернень і скарг різноманітних соціальних суб'єктів до правоохоронних органів за захистом своїх прав та свобод із будь-якого приводу; в) тісна взаємодія суб'єктів громадянського суспільства з правоохоронними органами щодо добровільного надання будь-якої інформації, яка належить до їхніх інтересів; г) глибока взаємна повага та взаємодопомога; г) ефективність і відкритість діяльності правоохоронних органів, що ґрунтується на принципах законності та верховенства права.

Протилежно довірі категорією, її антиподом є недовіра, яку ми тлумачимо як очікування негативу з боку відповідного правоохоронного органу, його структурного підрозділу або окремого співробітника. Таке очікування негативу може виявлятися у прогнозованому зволіканні з реєстрацією скарги або заяви відповідного суб'єкта, у можливості відмови в задоволенні його законних вимог за надуманими мотивами, в очікуванні прийняття формального рішення-відписки за скаргою чи заявою тощо. Зазначені вияви недовіри підтверджуються масовими порушеннями прав людини, що мали місце в Республіці Білорусь у 2020–2021 рр. та Республіці Казахстан у 2021 р. [13; 14].



На нашу думку, ознаками недовіри до правоохоронних органів є такі фактори: 1) закритість відносин правоохоронних органів із більшістю соціальних суб'єктів; 2) відсутність системності відносин пересічних громадян із правоохоронними органами, їх епізодичність та деструктивність; 3) мінімальна кількість звернень громадян за допомогою до правоохоронних органів і максимальна кількість скарг на їхні дії; 4) низький рівень комунікації з правоохоронними органами пересічних громадян та інших суб'єктів і відсутність добровільності в наданні їм інформації; 5) грубі порушення законності та верховенства права з боку правоохоронних органів у процесі розгляду скарг і звернень громадян та інших суб'єктів.

Виникає потреба в окремому висвітленні об'єктивних і суб'єктивних факторів раптового (обвального) зниження рівня довіри, що переростає в недовіру до правоохоронних органів, на прикладі Білорусі та Казахстану [13; 14]. До них, на нашу думку, варто віднести такі чинники:

- утвердження авторитарного або тоталітарного режиму в результаті соціальної, економічної, політичної та інших криз;

- значне необґрунтоване розширення повноважень правоохоронних органів, що призводить до системних правопорушень їх представниками;

- застосування силових методів із метою нейтралізації соціальних протистоянь із владою;

- заміну керівників правоохоронних органів на вигідних режиму представників – прибічників силових методів наведення порядку в державі;

- грубе порушення законності, верховенства права, прав і свобод людини та громадянина;

- фальсифікацію виборів вищих посадових осіб у державі, що зумовлює соціальні протести суб'єктів громадянського суспільства, які нейтралізуються правоохоронними органами силовими методами, що викликає масове невдоволення та спротив народних мас;

- надмірне збільшення кількості і чисельного складу спеціальних підрозділів, діяльність яких має закритий, прихований від суспільства характер та спрямовується на силове припинення мітингів, демонстрацій та інших протестних виступів суб'єктів громадянського суспільства;

- умисну дезінформацію в засобах масової інформації щодо законності дій правоохоронних органів, поширювану опозиційними структурами та вороже налаштованими зарубіжними організаціями, тощо.

Головними причинами формування недовіри до відповідних державних структур, зокрема й правоохоронних органів, В.І. Додонова називає, по-перше, відсутність повної та наявність суперечливої інформації щодо діяльності того чи іншого державного органу або окремих його структурних підрозділів, що зумовлює насторожене ставлення до нього; по-друге, попередній негативний соціальний досвід щодо ненадійності певного органу в минулому; по-третє, негативну соціальну пам'ять, яка ґрунтується на стереотипах, плітках, міфах тощо, що оформлено в негативну суспільну думку про суб'єкт чи об'єкт недовіри [7, с. 82].

Проте, на нашу думку, зазначений перелік причин варто доповнити ще трьома: а) надмірною гіперболізованою публічною самокритикою окремими співробітниками правоохоронних органів умов, методів та організації власної роботи, їх невдоволеністю заробітною платою, соціальним захистом тощо, що зумовлює настороженість і негативне сприйняття діяльності відповідного правоохоронного органу; б) шкідливою інформаційною діяльністю окремих опозиційних засобів масової інформації, спрямованою на дискредитацію діяльності органів влади та окремих правоохоронних органів шляхом необ'єктивного,

однобокого висвітлення їх роботи; в) відсутністю високої внутрішньої довіри між окремими співробітниками певного правоохоронного органу, його структурними підрозділами, їх керівниками, що викликає атмосферу підозрливості, нездорової конкуренції, кар'єризму тощо.

Наголосимо на тому, що не завжди рівень недовіри до правоохоронних органів визначається простим відсотковим співвідношенням статистичних даних, які характеризують рівень довіри й недовіри до діяльності конкретних правоохоронних органів. Так, наприклад, згідно з дослідженням Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, станом на лютий 2020 р. рівень довіри до ДПСУ як ключовий показник ефективності комунікаційної діяльності служби з лютого 2019 р. зріс на 8% і становить 60,2% [15, с. 14].

З приведеного прикладу рівень недовіри до ДПСУ на перший погляд визначається шляхом віднімання від 100-відсоткового показника довіри 60,2% довіри до ДПСУ, залишок – 39,8% – нібито становитиме рівень недовіри. Однак при цьому не враховується нейтральна позиція респондентів, яка в соціальних дослідженнях виражається тезою «Не можу визначитися». Такий нейтральний стан опитуваного П. Штомпка називає «безвір'ям» – це стан, за якого суб'єкт опитування утримується як від виявів довіри, так і від висловлювання прямої недовіри [9].

З огляду на наведений нами приклад 39,8% включають у себе не тільки недовіру до ДПСУ, а й нейтральну позицію – безвір'я суб'єктів опитування, відсоток якого може бути досить значним. Саме за рахунок цієї категорії суб'єктів є можливість підняти рівень довіри до правоохоронних органів, зокрема й ДПСУ, якщо застосовувати такі шляхи її підвищення:

- 1) зміцнення легітимності їх діяльності завдяки її законності та узгодженості;

- 2) поліпшення якості послуг, які надає той чи інший правоохоронний орган громадянам або іншим суб'єктам;

- 3) забезпечення будь-яким правоохоронним органом відкритості та гласності своєї діяльності;

- 4) звітування перед територіальними громадами та іншими суб'єктами про результати своєї роботи;

- 5) мотивацію суб'єктів громадянського суспільства до спільної взаємовигідної діяльності;

- 6) забезпечення системності роботи засобів масової інформації щодо популяризації діяльності правоохоронних органів, їх підрозділів та окремих співробітників.

**Висновки.** Підсумовуючи викладений матеріал, можна узагальнити, що довіра та недовіра населення до правоохоронних органів, хоч і є діаметрально протилежними категоріями, існують в одному соціумі та характеризують у своєму співвідношенні низький, середній або високий рівень довіри населення до правоохоронних органів держави.

Високий рівень довіри громадян до правоохоронних органів держави є показником стабільності суспільства, його демократичності, високого рівня законності і правопорядку, реального верховенства права та поступального, прогресивного розвитку держави.

Різне падіння довіри громадян до правоохоронних органів, що переростає в недовіру, зумовлене насамперед неефективною діяльністю правоохоронних органів і владних структур загалом. Воно зумовлює грубі порушення законності, порушення прав і свобод людини, низький рівень життя громадян тощо.

Обвальне падіння довіри до правоохоронних органів із боку громадськості здійснюється набагато швидше, ніж її відновлення в результаті глобальних політичних, економічних та інших змін у державі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Оніщенко Н.М. Довіра і мотивація до інститутів влади: доктринальний контекст. *Судова апеляція*. 2019. № 2. С. 18–21.
2. Ганьба О.Б. *Правова поведінка суб'єктів охорони державного кордону України*: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2014. 243 с.

3. Ганьба О.Б. Правові відносини у сфері прикордонної безпеки України: теоретико-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Івано-Франківськ, 2020. 552 с.
4. Яременко В.Г. Институт доверия в координатах микроэкономической модели рационального выбора. *Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія «Економічна»*. 2009. Вип. 37(3). С. 11–16.
5. Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України (липень – серпень 2021 р.) / Центр Разумкова. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-do-institutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-orientatsii-gromadian-ukrainy>.
6. Філософський енциклопедичний словник / редкол. : В.І. Шинкарук (гол.) та ін. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
7. Додонова В.І. Феномен довіри у дзеркалі соціально-філософського дискурсу. *Культурологічний вісник: науково-теоретичний щорічник Нижньої Наддніпряниці*. 2017. Вип. 37(1). С. 79–85.
8. Аквинский Ф. Сумма теологии. Часть II-I. Вопросы 1-48 / пер. с лат. С.И. Еремеева. Киев : Ника-Центр ; Эльга, 2006. 576 с.
9. Sztompka P. Trust: a sociological theory. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 214 p.
10. Волянська О.В. Довіра до публічної влади та чинники, що її зумовлюють у надзвичайних ситуаціях. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія»*. 2020. Т. 2. № 45. С. 167–180.
11. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию. Пер. с англ. Москва : ООО «Издательство АСТ» ; ЗАО НПП «Ермак», 2004. 730 с.
12. Українці стали менше довіряти СБУ та поліції – опитування. URL: <https://suspline.media/141581-ukrainci-stali-mense-dovirati-sbu-ta-policii-opituvanna/>.
13. OSCE Rapporteur's Report under the Moscow Mechanism on Alleged Human Rights Violations related to the Presidential Elections of 9 August 2020 in Belarus. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/2/b/469539.pdf>.
14. Жестокость и пытки: как нарушают права человека в Казахстане. URL: [https://forbes.kz/process/kakie\\_vidyi\\_narusheniy\\_prav\\_cheloveka\\_chasche\\_vsego\\_vstrechayutsya\\_v\\_kazahstane/](https://forbes.kz/process/kakie_vidyi_narusheniy_prav_cheloveka_chasche_vsego_vstrechayutsya_v_kazahstane/).
15. Горбач О.П. Розбудова стратегічних комунікацій в Державній прикордонній службі України. *STRATCOM : науково-публіцистичне видання / Навчально-науковий центр стратегічних комунікацій у сфері забезпечення національної безпеки та оборони Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*. 2020. Вип. 1. С. 11–14.

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДОСЛІДНИЦЬКИХ ІНФРАСТРУКТУР:  
СВІТОВИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД****ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF RESEARCH INFRASTRUCTURES:  
WORLD AND EUROPEAN EXPERIENCE****Кохан В.П., к.ю.н., старший дослідник,  
старший науковий співробітник,***Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку  
Національної академії правових наук України*

У статті здійснено огляд поширених у світі організаційно-правових форм дослідницьких інфраструктур. Автором зазначено, що сучасні дослідницькі інфраструктури – локально розташовані, віртуальні або розподілені (організована мережа ресурсів) – функціонують у різних організаційно-правових формах, таких як міжнародна міжурядова організація, юридична особа національного права з транснаціональною участю на основі міжнародного договору, Європейський консорціум дослідницької інфраструктури, наднаціональна юридична особа. У статті наведено приклади дослідницьких інфраструктур за кожною організаційно-правовою формою.

Історично першою формою, в якій засновувалися дослідницькі інфраструктури, були міжнародні міжурядові організації, надалі отримали поширення такі форми, як юридична особа національного права з транснаціональною участю на основі міжнародного договору та наднаціональна юридична особа, але найбільш затребуваною у Європі сьогодні є форма дослідницьких інфраструктур – Європейський консорціум дослідницької інфраструктури.

Отже, можна говорити, що в сучасній Європі віддають перевагу саме цій організаційно-правовій формі дослідницької інфраструктури, хоча паралельно можуть застосовуватися й інші форми дослідницьких інфраструктур.

У статті розглянуто переваги й недоліки наведених організаційно-правових форм дослідницьких інфраструктур. Особливу увагу автором приділено Європейському консорціуму дослідницької інфраструктури як найбільш поширеній формі дослідницьких інфраструктур у Європейському Союзі. Зокрема, звернено увагу на неоднозначний правовий статус Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури, який у науковій літературі кваліфікують як юридичну особу "sui generis" (особливого роду).

**Ключові слова:** дослідницька інфраструктура, міжнародна міжурядова організація, юридична особа національного права з транснаціональною участю, наднаціональна юридична особа, Європейський консорціум дослідницької інфраструктури.

The article gives a review of the world's most common organizational and legal forms of research infrastructures. The author notes that modern research infrastructures – single-sited, virtual or distributed (organized network of resources) – function at in various organizational and legal forms. There are international intergovernmental organizations, legal entity of national law with transnational participation under an international agreement, European Research Infrastructure Consortium, supranational legal entity. The article gives examples of research infrastructures for each organizational and legal form.

Historically, the first form in which research infrastructures were established was international intergovernmental organizations. Then the form of a legal entity of national law with transnational participation under an international agreement and a supranational legal entity became widespread. However, the most common form of research infrastructure in Europe today is the European Research Infrastructure Consortium.

Thus, we can say that in modern Europe the European Research Infrastructure Consortium is the most used organizational and legal form of research infrastructure, although other forms of research infrastructure can be used at the same time.

The article considers the advantages and disadvantages of organizational and legal forms of research infrastructures. The author pays special attention to the European Research Infrastructure Consortium as the most common form of research infrastructures in the European Union. In particular, the author emphasizes the ambiguity of the status of the European Consortium for Research Infrastructure, which in the scientific literature is classified as a legal entity sui generis (special kind).

**Key words:** research infrastructure, international intergovernmental organization, legal entity of national law with transnational participation, supranational legal entity, European Consortium of Research Infrastructure.

**Постановка проблеми.** Останніми роками спостерігається значне зростання кількості дослідницьких інфраструктур, які діють у Європі зокрема та світі загалом. Дослідницькі інфраструктури – від великих міжнародних організацій, таких як Європейська організація ядерних досліджень (ЦЕРН), до розподілених мереж даних – відіграють важливу роль у дослідженнях та інноваціях.

У Європейському Союзі близько десяти років тому визнали вплив дослідницьких інфраструктур на економічне та соціальне життя країн і запровадили легальне визначення цього феномена, запропонувавши організаційно-правову форму, у якій може створюватися та діяти дослідницька інфраструктура, а саме Європейський консорціум дослідницьких інфраструктур (ERIC).

Йдеться про Регламент Ради ЄС від 25 червня 2009 року № 723/2009, згідно зі ст. 2 якого, термін «дослідницька інфраструктура» означає об'єкти, ресурси та супутні послуги, які використовуються науковою спільнотою для проведення досліджень найвищого рівня у відповідних галузях та охоплюють основне наукове обладнання або набори інструментів; ресурси, засновані на знаннях, такі як колекції, архіви або структури наукової інформації; створення інфраструктур на основі інформаційних

та комунікаційних технологій, таких як мережа, обчислювальна техніка, програмне забезпечення та зв'язок або будь-яка інша сутність унікального характеру, необхідна для досягнення досконалості у дослідженнях [1].

Однак Європейський консорціум дослідницьких інфраструктур – це не єдина можлива організаційно-правова форма діяльності дослідницьких інфраструктур, хоча у сучасній Європі вона є найбільш поширеною. У цьому контексті актуальним питанням є визначення організаційно-правових форм, у яких можуть створюватися та діяти дослідницькі інфраструктури.

**Мета статті** полягає у характеристиці поширених у світі організаційно-правових форм дослідницьких інфраструктур, визначенні їх особливостей, переваг та значення для наукової та інноваційної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В Україні вивчення проблематики дослідницьких інфраструктур тільки починається. Так, можна виокремити наукову працю А.Ю. Василенка, присвячену реєстру дослідницьких інфраструктур [2], та статтю О.С. Головащенко, у якій авторкою проаналізовано досвід Чеської республіки щодо розвитку дослідницької інфраструктури [3]. За кордоном організаційно-правові форми дослідницьких інфраструктур

вивчали А.О. Четвериков [4; 5], Є.О. Захаров [6], Я.С. Кожеуров, Е.С. Теймуров [7], а також О. Галлонстен [8], Рено Фабр, Даніель Егре, Йоахім Шопфель, Отман Азеруаль [9].

**Виклад основного матеріалу.** Історично першою організаційно-правовою формою існування дослідницьких інфраструктур є міжнародна міжурядова організація, коли держави об'єднуються для реалізації спільного наукового проекту за рахунок відповідних державних коштів. У формі міжнародних міжурядових організацій створювалися дослідницькі інфраструктури з 50-х років ХХ сторіччя, хоча тоді вони не мали такої назви. Основою діяльності міжнародних міжурядових організацій є міжнародний договір (конвенція).

Особливістю зазначених міжнародних міжурядових організацій є мета їх створення та діяльності: вони створювалися задля спільної реалізації державами великих проектів у відповідній галузі науки, оскільки самотужки держава-ініціатор не була здатна профінансувати вартісні дослідження.

Наприклад, 1953 року була заснована Європейська організація ядерних досліджень (ЦЕРН). Згідно з ч. 1 ст. 2 Конвенції про заснування організації ядерних досліджень, Організація забезпечує співробітництво між європейськими державами в ядерних дослідженнях суто наукового і фундаментального характеру, а також у дослідженнях, що стосуються них. Організація не займається роботою для військових потреб, а результати її експериментальної та теоретичної роботи повинні публікуватися або іншим чином оприлюднюватися [10].

1962 року на основі Конвенції була заснована Європейська Південна обсерваторія (ESO) – міжурядова організація з 16 державами-членами разом із державою перебування Чилі та Австралією як стратегічним партнером, яка здійснює дослідження у галузі астрономії [11].

1975 року задля вивчення космосу було створено Європейське космічне агентство (ESA). Як міжнародна організація вона була заснована на базі двох перших європейських космічних консорціумів 1960–1970-х років, а саме організації з космічних досліджень, яка створювала супутники, та організації з розроблення ракет-носіїв. Сьогодні Європейське космічне агентство налічує 22 держави-члени.

Створення міжнародних міжурядових організацій регулюється міжнародним правом, процес ведення переговорів між державами, підготовки й підписання установчих договорів займає багато часу, тому другою популярною організаційно-правовою формою дослідницької інфраструктури є заснування юридичної особи національного права з транснаціональною участю на основі міжнародного договору (конвенції).

Як зазначається у науковій літературі, у формі національних юридичних осіб із транснаціональною участю (учасниками є науково-дослідні інститути різних держав) сьогодні функціонує багато організацій, які управляють дослідницькими інфраструктурами, зокрема:

- Європейська гравітаційна обсерваторія (EGO) – цивільно-правове товариство, створене за законодавством Італії;
- Європейський рентгенівський лазер на вільних електронах (European XFEL) – товариство з обмеженою відповідальністю, створене за законодавством Німеччини;
- Європейський центр з дослідження іонів та антипротонів (FAIR) – товариство з обмеженою відповідальністю, засноване за законодавством Німеччини;
- Міжнародна обсерваторія «Тридцятиметровий телескоп» (TMT International Telescope) – компанія з обмеженою відповідальністю, створена за законодавством штату Делавер, США [13, с. 143–144].

Зазвичай для заснування юридичної особи національного права застосовуються передбачені правом держави

організаційно-правові форми діяльності юридичних осіб, як комерційних (товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство), так і некомерційних (асоціації, фонди).

Недоліками юридичної особи національного права на основі міжнародного договору як організаційно-правової форми дослідницької інфраструктури є необхідність дотримання іншими учасниками – державами та їх юридичними особами іноземного законодавства держави, в якій розташовано дослідницьку інфраструктуру. Існує ризик, що відмінності національних законодавств держав можуть негативно вплинути на спільне управління діяльністю дослідницької інфраструктури і спричинити різні види непорозумінь правового та економічного характеру.

З 2009 року у Європейському Союзі започатковано правове регулювання створення та діяльності дослідницьких інфраструктур у формі Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури (ERIC). Як уже зазначалося, правову базу Європейського Співтовариства складає Регламент Ради (ЄС) № 723/2009, який надав новий правовий інструмент для створення та функціонування великих європейських дослідницьких інфраструктур, які можуть засновуватися як державами-членами, так і асоційованими членами ЄС.

Таким чином, прийняття Регламенту Ради (ЄС) про правову базу Співтовариства для Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури № 723/2009 вирішило низку таких завдань [14]:

- створення належної правової бази, погодженої всіма країнами-членами ЄС, що дає змогу створити відповідне партнерство з партнерами з різних країн;
- сприяння швидшому створенню європейських дослідницьких інфраструктур, заощадження часу на уникнення повторення переговорів, аналіз та обговорення найкращої правової форми для таких міжнародних дослідницьких організацій із відповідними перевагами та недоліками на рівні ЄС;
- уникнення обговорень у кожному національному парламенті, пов'язаних зі схваленням відповідної міжнародної угоди щодо кожного проекту зі створення дослідницької інфраструктури.

Статус Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури надається рішенням Європейської комісії. На січень 2022 року Комісія надала правовий статус Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури (ERIC) 22 рази [15]. Для полегшення процесу створення дослідницької інфраструктури розроблено типовий статут ERIC та Практичні вказівки для здобувачів статусу ERIC [16].

Прикладами дослідницьких інфраструктур, які отримали статус Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури, є такі:

- 1) Euro-Argo European Research Infrastructure Consortium – європейська складова частина глобальної системи спостережень за океаном на основі автономних пірнаючих буїв (2008 рік) [17];
- 2) European Marine Biological Resource Centre (EMBRC) – Європейський морський біологічний центр, створений задля просування фундаментальних та прикладних досліджень морської біології та екології, що сприяє розвитку блакитних біотехнологій (2013 рік) [18];
- 3) Biobanking and BioMolecular resources Infrastructure European Research Infrastructure Consortium (BBMRI-ERIC) – Дослідницька інфраструктура з біобанкінгу і біомолекулярних ресурсів, що є однією з найбільших дослідницьких інфраструктур для досліджень у галузі охорони здоров'я в Європі, забезпечення доступу до біобанків і біомолекулярних ресурсів, координованих національними структурами (2013 рік) [19];
- 4) Survey of Health, Ageing and Retirement in Europe (SHARE ERIC) – дослідницька інфраструктура для вивчення впливу політики охорони здоров'я, соціальної,

економічної та екологічної політики на життя європейських громадян і за його межами (2011 рік) [20].

Учасниками Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури можуть бути держави-члени ЄС, асоційовані держави (такою є Україна), інші держави та міжурядові організації. При цьому ст. 9 Регламенту Ради (ЄС) № 723/2009 [1] передбачає вимоги до складу учасників Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури. Так, мінімум три держави-учасниці ERIC мають бути державами-членами ЄС та асоційованими державами, щонайменше одна з цих держав має бути державою-членом ЄС.

Відзначимо, що спочатку Регламент Ради (ЄС) № 723/2009 передбачав вимогу про те, що заснувати Європейський консорціум дослідницької інфраструктури можуть лише щонайменше три держави-члени ЄС, але у 2013 році до Регламенту були внесені зміни, спрямовані на забезпечення рівних можливостей асоційованих держав у процесі створення та функціонування дослідницької інфраструктури [21]. З цього часу держави-члени ЄС та асоційовані держави мають рівні права щодо визначення місця розташування ERIC та рівні права голосу у його вищому керівному органі – зборах членів.

Правовий статус Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури є неоднозначним. Так, у статті 7 Регламенту Ради (ЄС) № 723/2009 наведено такі положення про його статус.

1) Європейський консорціум дослідницької інфраструктури має статус юридичної особи з дати набуття чинності рішенням про створення ERIC.

2) Європейський консорціум дослідницької інфраструктури повинен мати в кожній державі-члені найбільш широку дієздатність, що надається юридичним особам відповідно до законодавства цієї держави-члена. Він може, зокрема, набувати, володіти, розпоряджатися рухомим, нерухомим та інтелектуальним майном, укладати договори та бути учасником судового процесу.

3) Європейський консорціум дослідницької інфраструктури є міжнародною організацією у значенні ст. 15(с) Регламенту 2004/18/ЄС.

Щодо ч. 3 ст. 7 Регламенту Ради (ЄС) № 723/2009 варто зазначити, що Європейському консорціуму дослідницької інфраструктури не потрібно дотримуватися процедури закупівель, установлених Регламентом 2004/18/ЄС про координацію процедур для укладення контрактів на виконання громадських робіт, контрактів на комунальні послуги та контрактів на державні послуги, які були пізніше скасовані. Іншими словами, Європейський консорціум дослідницької інфраструктури може самостійно встановлювати власні правила закупівель, якщо при цьому дотримуються основні принципи прозорості, недискримінації та конкуренції. Цей підхід дає змогу Європейському консорціуму дослідницької інфраструктури залучати ресурси найефективнішим способом.

Водночас Європейський консорціум дослідницької інфраструктури як юридична особа має певні особливості. По-перше, за загальним правилом, Європейський консорціум дослідницької інфраструктури є юридичною особою, члени якої мають обмежену відповідальність. Так, їхня відповідальність обмежена фінансовими вне-

сками, які вони роблять (ст. 14 (2) Регламенту Ради (ЄС) № 723/2009). У статуті може бути встановлено більшу відповідальність членів Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури, ніж розміри їх внесків, однак обмежена відповідальність залишається загальним правилом. Крім того, Регламент Ради (ЄС) № 723/2009 прямо визначає, що Європейський консорціум дослідницької інфраструктури як незалежна юридична особа несе відповідальність за власні зобов'язання, Європейський Союз не несе відповідальності за зобов'язання Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури (ст. 14 (1)).

Як зазначає А.О. Четвериков, держави-члени ЄС та органи ЄС відмовляються розглядати Європейський консорціум дослідницької інфраструктури як міжнародну (міжурядову) організацію і кваліфікують його як юридичну особу "sui generis" (особливого роду) [13, с. 148], оскільки створення та діяльність Європейського консорціуму дослідницької інфраструктури не регламентуються міжнародним правом.

Дослідницькі інфраструктури можуть також утворюватися у формі наднаціональної юридичної особи.

Праву ЄС відомі декілька видів наднаціональних юридичних осіб, а саме Європейське об'єднання із загальною економічною метою, Європейське акціонерне товариство, Європейське кооперативне товариство, які виникли у 70-х роках минулого століття задля спрощення і заохочення економічної співпраці в межах загального ринку [22]. Правовий статус наднаціональних юридичних осіб визначається нормативними актами (регламентами) Європейської комісії як наднаціонального органу ЄС, вони не потребують ратифікації і застосовуються безпосередньо у всіх державах-членах ЄС. Однак ця організаційно-правова форма дослідницької інфраструктури не застосовується на практиці, оскільки вона не здатна ефективно втілити наукову інтеграцію на міжнародному рівні.

**Висновки.** Сучасні дослідницькі інфраструктури – локально розташовані, віртуальні або розподілені (організована мережа ресурсів) – функціонують у різних організаційно-правових формах, таких як міжнародна міжурядова організація, юридична особа національного права з транснаціональною участю на основі міжнародного договору, Європейський консорціум дослідницької інфраструктури, наднаціональна юридична особа.

Історично першою формою, в якій засновувалися дослідницькі інфраструктури, були міжнародні міжурядові організації, надалі отримали поширення такі форми, як юридична особа національного права з транснаціональною участю на основі міжнародного договору та наднаціональна юридична особа, але найбільш затребуваною у Європі сьогодні є форма дослідницьких інфраструктур – Європейський консорціум дослідницької інфраструктури.

Отже, можна говорити, що у сучасній Європі віддають перевагу саме цій організаційно-правовій формі дослідницької інфраструктури, хоча паралельно можуть застосовуватися й інші форми дослідницьких інфраструктур. За останнє десятиліття скористалися підтримкою Європейської комісії 22 дослідницькі інфраструктури різного розміру: від великих локально розташованих об'єктів до розподілених інфраструктур загальноєвропейського значення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Council Regulation (EC) No. 723/2009 of 25 June 2009 on the Community legal framework for a European Research Infrastructure Consortium (ERIC). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L\\_2009.206.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2009%3A206%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L_2009.206.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2009%3A206%3ATOC).
2. Василенко А.Ю. Реєстр дослідницьких інфраструктур як засіб реалізації державної політики відкритої науки в країнах ЄС та в Україні. *Вісник НАДУ. Серія «Державне управління»*. 2020. № 1 (96). С. 80–85. DOI: 10.36030/2310-2837-1(96)-2020-80-85.
3. Головащенко О.С. Розвиток дослідницької інфраструктури в умовах глобалізації: досвід Чеської республіки. *Право та інновації*. 2021. № 4 (36). С. 112–116. DOI: 10.37772/2518-1718-2021-4(36)-16.
4. Четвериков А.О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Ч. I : Мегасайенс как научное и правовое явление. Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме международных межправительственных организаций и национальных юридических лиц. *Юридическая наука*. 2018. № 1. С. 13–27.

5. Четвериков А.О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Ч. II : Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме транснациональных и наднациональных юридических лиц, международных консорциумов без статуса юридического лица, европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры. Достоинства и недостатки разных организационно-правовых форм мегасайенс. Перспективы России и Евразийского экономического союза. *Юридическая наука*. 2018. № 2. С. 34–50.
6. Захаров Е.А. Возможность применения опыта создания и функционирования европейской платформы научного сотрудничества в рамках организации единого рынка услуг НИР в ЕАЭС. *Международное право*. 2019. № 4. С. 81–94. DOI: 10.25136/2644-5514.2019.4.3 0988. URL: [https://nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=30988](https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=30988).
7. Кожуров Я.С., Теймуров Э.С. Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры. *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 9 (106). С. 130–141.
8. Hallonsten O. Research Infrastructures in Europe: The Hype and the Field. *European Review*. 2020. № 28 (4). P. 617–635. DOI: 10.1017/S1062798720000095.
9. Fabre R., Egret D., Schöpfel J., Azeroual O. Evaluating the scientific impact of research infrastructures: The role of current research information systems. *Quantitative Science Studies*. 2021. № 2 (1). P. 42–64. DOI: [https://doi.org/10.1162/qss\\_a\\_00111](https://doi.org/10.1162/qss_a_00111).
10. Convention for the Establishment of a European Organization for Nuclear Research. Paris, 1st July, 1953 as amended on 17 January 1971. URL: <https://council.web.cern.ch/en/content/convention-establishment-european-organization-nuclear-research>.
11. ESO's Organizational Structure. URL: <https://www.eso.org/public/about-eso/organisation>.
12. This is ESA. URL: [https://www.esa.int/ESA\\_Multimedia/Videos/2019/11/This\\_is\\_ESA](https://www.esa.int/ESA_Multimedia/Videos/2019/11/This_is_ESA).
13. Четвериков А.О. Европейские консорциумы исследовательской инфраструктуры: международные организации по европейскому праву или юридические лица sui generis? *Lex russica (Русский закон)*. 2019. № 7. С. 141–150. DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2019.152.7.141-150>.
14. Report from the Commission to the European parliament and the Council on the Application of Council Regulation (EC) No 723/2009 of 25 June 2009 on the Community legal framework for a European Research Infrastructure Consortium (ERIC). URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/344ca2e1-0cbc-11e4-a7d0-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search>.
15. ELI granted ERIC status. URL: [https://ec.europa.eu/info/news/eli-granted-eric-status-2021-jun-22\\_en](https://ec.europa.eu/info/news/eli-granted-eric-status-2021-jun-22_en).
16. European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, ERIC practical guidelines: legal framework for a European Research Infrastructure Consortium, Publications Office, 2015. DOI: <https://data.europa.eu/doi/10.2777/72348>.
17. Euro-Argo ERIC. URL: <https://www.euro-argo.eu/About-us/The-Research-Infrastructure>.
18. What is EMBRC. URL: <https://www.embrc.eu/about-us>.
19. Biobanking and BioMolecular resources Infrastructure European Research Infrastructure Consortium. URL: <https://www.bbMRI-eric.eu/about>.
20. Survey of Health, Ageing and Retirement in Europe. URL: <http://www.share-project.org/home0.html>.
21. Second Report on the Application of Council Regulation (EC) No. 723/2009 of 25 June 2009 on the Community legal framework for a European Research Infrastructure Consortium (ERIC). URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0939cdae-8106-11e8-ac6a-01aa75ed71a1>.
22. Кашкин С.Ю., Жупанов А.В. Юридические лица в праве Европейского союза: организационно-правовые аспекты регулирования корпоративных отношений. *Lex russica (Русский закон)*. 2013. № 7. С. 718–734.

## РОЗДІЛ 13

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 347.921 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/86>

### ЩОДО МЕХАНІЗМІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

### ON MECHANISMS OF PREVENTION AND COMBATING AGAINST THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE

**Монаснко А.О., д.ю.н., професор,  
заслужений юрист України,  
головний науковий співробітник відділу  
дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України**

**Атаманчук Н.І., д.ю.н., доцент,  
провідний науковий співробітник відділу  
дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства  
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України**

У науковій статті досліджено проблематику зловживань процесуальними правами, а також механізм запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві України. Проаналізовано окремі положення процесуального законодавства, що передбачають заборону зловживання процесуальними правами та встановлюють відповідальність за такі дії. На підставі аналізу практики Верховного Суду України та положень цивільного законодавства встановлено про те, що існує велика кількість різноманітних видів зловживань процесуальними правами у цивільному судочинстві.

Авторами встановлено, що під «механізмом протидії зловживанню процесуальними правами» варто розуміти процес регулювального впливу на поведінку учасників цивільного судочинства через застосування цивільними судами передбачених законодавством та напрацьованих судовою практикою заходів запобігання зловживанню, припинення зловживання процесуальними правами та притягнення до відповідальності. Зроблено висновки, що механізм запобігання та протидії зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві визначено завдяки: закріпленню принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами; встановленню переліку дій учасників процесу, що можуть бути визнані судом зловживанням процесуальними правами; можливості суду покладення на сторону, що зловживала процесуальними правами, судових витрат повністю або частково, незалежно від результатів вирішення спору; наданню повноважень цивільним судам застосовувати до суб'єктів, що зловживають процесуальними правами, заходів процесуального примусу.

Проведене дослідження дало змогу констатувати, що закріплення у Цивільному процесуальному кодексі України загального правила про сумлінне користування процесуальними правами і заборони зловживання ними не є недостатнім для виключення цього негативного явища. Про це свідчать і численна судова практика, що лише підтверджує факти і спроби учасників процесу, та їх представників використання процесуальних норм у своїх інтересах, що суперечать завданням судочинства, шляхом скоєння недобросовісних дій.

**Ключові слова:** зловживання процесуальними правами, механізм протидії зловживання процесуальними правами, цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, Цивільний процесуальний кодекс України.

In the scientific article the range of problems of abuses is investigational by judicial rights, and also mechanism of prevention and counteraction of abuse of judicial rights in the civil rule-making of Ukraine. Separate positions of judicial legislation, that envisage prohibition of abuse of judicial rights and set responsibility for such actions, are analysed. On the basis of analysis of practice of Supreme Court Of Ukraine and positions of civil legislation it is set that plenty of various types of abuses is by judicial rights in the civil rule-making.

It is set authors, that under the «mechanism of counteraction to abuse judicial rights» it costs to understand the process of regulation influence on behavior of participants of the civil rule-making from application the civil courts of envisaged by a legislation and turned out by judicial practice of measures of prevention of abuse, stopping of abuse of judicial rights and bringing in to responsibility. Drawn conclusion, that mechanism of prevention and counteraction of abuse of judicial rights in the civil rule-making certainly due to: to fixing of principle of impermissibility of abuse of judicial rights; to establishment of list of actions of participants of process, that can be confessed by a court by abuse of judicial rights; possibilities of court of laying-on on a side that practised upon judicial rights, legal expenses fully or partly, regardless of results of decision of dispute; to apply the grant of plenary powers to the civil courts to the subjects that practise upon judicial rights, measures of judicial compulsion.

Undertaken a study gave an opportunity to establish, that fixing in the Civil procedure code of Ukraine of general rule about the conscientious use by judicial rights and prohibitions of abuse by them are not insufficient for the exception of this negative phenomenon. About it testify numerous judicial practice, that only confirms facts and attempts of participants of process, and their representatives of the use of judicial norms in the interests that contradict the task of rule-making, by the feaseance of unconscientious actions.

**Key words:** abuse of judicial rights, mechanism of counteraction of abuse of judicial rights, civil rule-making, civil judicial law, Civil procedure code of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Право на судовий захист є невід'ємним конституційним правом людини і громадянина, що закріплене в Конституції України [1, ст. 55].

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [2] (далі - Конвенція), також передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; кожен, чий права та свободи,

визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. А зловживання правами, відповідно ст. 17 Конвенції визначається як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визнаних у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

У цивільному судочинстві, основним завданням є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Одним із принципів цивільного судочинства, визначених п. 11 ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3] є неприпустимість зловживання процесуальними правами. Водночас згідно з ч. 1 ст. 44 ЦПК України учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається [3, ст. 44]. Зауважимо, що неприпустимість зловживання процесуальними правами є засадничим принципом цивільного судочинства, що ґрунтується на конституційних та конвенційних нормах та безпосередньо закріплений у ЦПК України.

Однак, на сьогодні, проблематика зловживань процесуальними правами залишається доволі актуальною для вітчизняної науки та практики, що зумовлює необхідність вивчення, перш за все, механізмів запобігання та протидії зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження окремих питань зловживання процесуальними правами, а також механізму запобігання та протидії їм у цивільному судочинстві здійснили такі вітчизняні вчені, як: Н. Голубева, О. Кот, Д. Луспенник, А. Паскар, В. Петренко, М. Резникова, О. Свірін, О. Тимошенко, А. Ткачук, М. Чабаненко та інші. Зацікавленість науковців даною тематикою пов'язана із недостатньою правовою регламентацією критеріїв зловживання процесуальними правами та механізмів протидії такому правовому явищу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Незважаючи на визнання на законодавчому рівні принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами та деяку регламентацію заходів відповідальності, законодавче визначення поняття «зловживання процесуальними правами» на сьогодні не надано. ЦПК України лише надає перелік дій, які залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; 2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; 4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; 5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [3, ст. 44].

Верховний Суд у своїй практиці розглядає «зловживання процесуальними правами» як «особливий різновид цивільного процесуального правопорушення, що полягає у зловживанні процесуальними правами, за якого відбувається порушення умов реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав, і визначається як поведінка, що пере-

вищує або порушує межі здійснення суб'єктивних прав». При цьому, «зловживання процесуальними правами може мати форму штучного ускладнення цивільного процесу, ускладнення розгляду справи в результаті поведінки, що перешкоджає винесенню рішення у справі або вчиненню інших процесуальних дій» [4].

На думку судді В. Сімоненко щодо постанови Верховного Суду від 02 жовтня 2019 року у справі № 750/3021/18 «Основною ознакою зловживання процесуальними правами є відсутність наміру вирішити реально існуючий цивільний спір, або забезпечити захист свого реально порушеного права, або намір перешкодити законним діям інших осіб шляхом звернення до суду та створення штучного судового спору, або використання судового спору як способу не виконувати вимоги законодавства щодо здійснення визначених ним дій» [5].

Як зауважує В. Петренко «проблема зловживання процесуальними правами з боку учасників цивільних спорів в даний час має особливу значимість у зв'язку з тим, що нерідко особи, які беруть участь у справі, з метою безпідставного отримання необхідного їм рішення суду, затягування процесу або для інших недобросовісних цілей використовують належні їм процесуальні права всупереч з їх дійсним призначенням. Дане явище виступає чинником, що дестабілізує правосуддя і створює серйозні перешкоди для ефективного вирішення спорів» [6, с. 16].

Останнім часом в цивільному судочинстві зловживання процесуальними правами стало розповсюдженим явищем, яке може здійснюватися учасниками процесу із різною метою, зокрема: затягування процесу, привернення до себе уваги, усунення певних ризиків до прийняття судом остаточного рішення тощо. Окрім того, мають місце види зловживань, які прямо не передбачені ЦПК України. На підтвердження наведених вище положень наведемо ряд прикладів із судової практики:

1) щодо використання учасниками судового процесу нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів у поданих до суду документах і у спілкуванні з судом та з іншими учасниками процесу

Верховний Суд у постанові від 07 листопада 2019 року у справі № 9901/324/19 зазначає, що «...обґрунтування вимог позивача зводяться лише до образливих тверджень на адресу суду (як убачається зі змісту його позовної заяви). Образливі висловлювання ОСОБА\_1 на адресу суду, використання яких неприпустиме при оформленні, зокрема, її позовної заяви, які до того ж визначені позивачем підставою позову, суд першої інстанції правильно розцінив як зловживання процесуальними правами» [7].

2) щодо вибіркості отримання процесуальних документів, в тому числі умисного неотримання поштових відправлень від суду за умови, що отримувач достовірно знає, що ним подана скарга до суду

Верховний Суд у постанові від 13 листопада 2020 року у справі № 530/1740/16-ц зазначає, що «Апеляційний суд двічі надсилав копію ухвали про залишення апеляційної скарги без руху на адресу, яку ПП «Агроєкологія» вказало в апеляційній скарзі, проте листи поверталися до суду з відміткою «за закінченням терміну зберігання», тобто отримувач, достовірно знаючи, що ним направлена апеляційна скарга до суду, не здійснював дій для отримання поштових відправлень із суду, що зобов'язаний був робити. Крім цього, суд касаційної інстанції враховує, що ухвала Полтавського апеляційного суду від 20 серпня 2019 року про залишення апеляційної скарги ПП «Агроєкологія» оприлюднена 22 серпня 2019 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень, який є відкритим для безоплатного цілодобового доступу» [8].

3) щодо надання суду квитанцій на підтвердження сплати судового збору, які вже використані в інших справах, а також наступне неусунення недоліків щодо належної сплати судового збору



Постановою Верховного Суду від 03 листопада 2020 року у справі № 530/1630/18) визначено про те, що «Постановляючи ухвалу про стягнення із ПП «Агроекологія» штрафу, апеляційний суд правильно виходив із того, що надання суду квитанції про сплату судового збору, які вже використані у інших справах, всупереч вимогам Закону України «Про судовий збір» заздалегідь розуміючи, що вони не будуть зараховані до Державного бюджету України, а також наступне не усунення недоліків апеляційної скарги щодо належної сплати судового збору, є свідченням недобросовісного використання наданих законом процесуальних прав на апеляційне оскарження. Апеляційним судом правильно визначено, що подання апеляційної скарги із квитанцією про сплату судового збору в іншій справі, з наступним неусуненням цього недоліку скарги, сприяє затягуванню розгляду справи, оскільки фактично унеможливають здійснення судом першої інстанції своєчасного розгляду справи впродовж розумних строків» [9].

4) щодо відмови від позову після виконання мирової угоди або неодноразове подання заяви про затвердження мирової угоди на стадії перегляду ухвали про відмову у задоволенні такої заяви

Верховний Суд у постанові від 30 січня 2020 року у справі № 744/880/19 встановив «Повертаючи апеляційну скаргу ОСОБА 1 на ухвалу Семенівського районного суду Чернігівської області від 04 вересня 2019 року про відмову у затвердженні мирової угоди, укладеної 04 вересня 2019 року між ОСОБА 1 та ОСОБА 2, ОСОБА 3 у цивільній справі за позовом ОСОБА 1 до ОСОБА 2, ОСОБА 3 про стягнення авансу, апеляційний суд свій висновок мотивував тим, що заявницею подано апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду, яка не підлягає оскарженню окремо від рішення суду» [10].

Постановою Верховного Суду від 04 березня 2020 року у справі № 712/13890/15-ц встановлено, що «відмова від позову після виконання мирової угоди є нічим іншим як зловживанням процесуальними правами» [11].

Зауважимо, що цивільним процесуальним законодавством саме на суд покладений обов'язок вживати заходів для запобігання зловживання процесуальними правами (ч. 4 ст. 44 ЦПК України). При цьому, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, за умови, якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами.

На думку О. Свіріна, наявні механізми запобігання зловживанню процесуальними правами ґрунтуються на оціночних поняттях, які потребують розгляду справи по суті та винесення судом рішення для встановлення факту або фактів зловживання [12, с. 60].

Вітчизняні учені зазначають про те, що «переважна більшість суддів неохоче вживають заходи щодо попередження зловживань та рідко застосовують до учасників процесу, які їх припустилися, заходів впливу, визначених процесуальним кодексом. Складність криється в тому, що в кожному конкретному випадку суд повинен окремо визначати межу між добросовісним використанням своїх процесуальних прав і зловживанням ними» [13, с. 56].

А. Паскар вважає що, «роль суду у попередженні зловживань процесуальними правами та протидії ним проявляється у професійному керівництві ходом судового провадження, чіткому роз'ясненні прав та обов'язків суб'єктів судового процесу, реагуванні на будь-які спроби зловживання правами, стимулюванні добросовісної реалізації процесуальних прав, наголошенні на неприпустимості поведінки, яка порушує права інших осіб або створює перешкоду у їх реалізації» [14, с. 158]. Поділяємо думку цього вченого про те, що активна протидія зловживанню процесуальними правами учасниками судового процесу є гарантією справедливої судочинства та запорукою ефективного функціонування системи правосуддя загалом [14, с. 158].

До заходів боротьби із процесуальними зловживаннями, на думку Д. Луспеніка [15] найчастіше, відносять: законодавче закріплення обов'язку сторін добросовісно користуватися своїми процесуальними правами; відмову суду у вчиненні певних дій, зокрема відмову в задоволенні клопотань та заяв особи, відмову у прийнятті зустрічного позову тощо; відхилення апеляційної та касаційної скарги; залишення позову без розгляду; відшкодування завданих збитків особою, яка вчинює зловживання процесуальними правами; відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову; відмову у прийнятті доказів, поданих із порушенням встановлених законом строків; ухвалення судового рішення на основі наявних у справі доказів; виклик сторін для надання особистих пояснень у справі; відшкодування судових витрат за умови необґрунтованих дій позивача в разі закриття провадження у справі та залишення позову без розгляду; покладання на сторону, що зловживала процесуальними правами, судового збору незалежно від результатів вирішення спору; окрема ухвала; штраф; заходи адміністративної (ст. 185-3 КУпАП) та кримінальної (ст. 382 КК України) відповідальності; дисциплінарна відповідальність адвоката та втрата статусу представника для представника – не адвоката; скасування судового рішення у випадку, коли до участі у справі не були залучені заінтересовані особи; негативні наслідки, що настають для особи, яка не виконала свої процесуальні обов'язки, тощо.

Відповідно до цивільного законодавства, у разі зловживання процесуальними правами суд може: а) залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, якщо їх подання містить ознаки зловживання правом (ч. 3 ст. 44 ЦПК України); б) забезпечити судові витрати за наявності ознак зловживання правом на позов (ч. 4 ст. 135 ЦПК України); в) відступити від загальних правил розподілу судових витрат шляхом покладання на сторону судових витрат цілком або частково, незалежно від результатів вирішення спору, у разі зловживання процесуальними правами нею чи її представником (ч. 9 ст. 141 ЦПК України); г) постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 ст. 148 ЦПК України); д) стягнути із заявника всі судові витрати, установивши, що заявник діяв недобросовісно без достатньої для цього підстави (ч. 3 ст. 299 ЦПК України); е) застосувати заходи процесуального примусу (ст.ст. 143–148 ЦПК України) [3].

Зауважимо, що закріплення у цивільному процесуальному кодексі України загального правила про сумлінне користування процесуальними правами і заборони зловживання ними не є недостатнім для виключення цього негативного явища. Про це свідчать і численна судова практика, що лише підтверджує факти і спроби учасників процесу, та їх представників використання процесуальних норм у своїх інтересах, що суперечать завданням судочинства, шляхом скоєння недобросовісних дій. На жаль, доводиться констатувати, що універсального дієвого механізму запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами в цивільному судочинстві немає.

**Висновки.** Зауважимо, що механізм запобігання та протидії зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві визначено завдяки: закріпленню принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами; встановленню переліку дій учасників процесу, що можуть бути визнані судом зловживанням процесуальними правами; можливості суду покладання на сторону, що зловживала процесуальними правами, судових витрат повністю або частково, незалежно від результатів вирішення спору; наданню повноважень цивільним судам застосовувати до суб'єктів, що зловживають процесуальними правами, заходів процесуального примусу.

До основних заходів механізму протидії зловживанню процесуальними правами в цивільному судочинстві відне-

сено: 1) заходи запобігання, а саме норми права, що встановлюють принцип добросовісного використання процесуальних прав, заборону зловживати такими правами, удосконалення правових норм; статистичну звітність про факти зловживань та застосовні заходи процесуального примусу до таких учасників, розширення суддівської дискреції, роз'яснень вищих судових інстанцій; 2) заходи припинення, якими здебільшого є заходи процесуального примусу; 3) заходи притягнення до відповідальності,

застосування штрафів та збільшення сум відшкодування судових витрат за зловживання процесуальними правами.

Під механізмом протидії зловживанню процесуальними правами варто розуміти процес регулювального впливу на поведінку учасників цивільного судочинства через застосування цивільними судами передбачених законодавством та напрацьованих судовою практикою заходів запобігання зловживанню, припинення зловживання процесуальними правами та притягнення до відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4348>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950. Ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6039>
4. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 06 вересня 2018 року у справі № 552/2378/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76350143>.
5. Окрема думка судді Сімоненко Валентини Миколаївни щодо постанови Верховного Суду від 2 жовтня 2019 року у справі № 750/3021/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85009069>.
6. Петренко В. С. Механізми запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві. *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії*: матер. круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.) / уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, Р. Ф. Гонгалюк; НУ ОЮА, Каф. цив. проц. Одеса: Фенікс, 2015. С. 15-20.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07 листопада 2019 року у справі № 9901/324/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85775709>.
8. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 листопада 2020 року у справі № 530/1740/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92870148>.
9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03 листопада 2020 року у справі № 530/1630/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92692053>.
10. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 30 січня 2020 року у справі № 744/880/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87423833>.
11. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 04 березня 2020 року у справі № 712/13890/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88016575>.
12. Свірін О. Теоретичні аспекти реалізації принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами у господарському та цивільному судочинстві. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 3 (55). С. 50–63.
13. Верченко А., Резникова М. Зловживання процесуальними правами в цивільному процесі: виявлення та шляхи протидії. *Збірник наукових праць ЛОГОС*. 2020. 55-57.
14. Паскар А.Л. Роль суду в попередженні зловживань процесуальними правами учасниками цивільного процесу. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. Київ, 2021. № 2 (50). С. 155 – 159.
15. Луспенник Д. Засоби запобігання зловживанням процесуальними правами у цивільному судочинстві. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Luspenyk\\_2021\\_03\\_15.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Luspenyk_2021_03_15.pdf).

## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

## GENERAL PROVISIONS ON THE CONTRACT IN CIVIL LAW

Біленко М.С., к.ю.н.,  
в.о. ученого секретаря*Київського регіонального центру Національної академії правових наук України*

У статті розглядається договір, як регулятор суспільних відносин, що є одним із найвизначніших здобутків загальноєвропейської правової культури. Договір є засобом самоорганізації та саморегуляції цивільних правовідносин. Встановлено, що договори були найбільш поширеним джерелом зобов'язань ще в римському праві. Вплив римського приватного права є помітним не лише у самому трактуванні договорів, а й у визначенні самої суті. Зауважено, що система договорів Стародавнього Риму була консервативною і визнавала лише два види договорів – контракти та пакти. Наведено періодизацію етапів становлення концептуальних підходів щодо сутності договору. Зосереджується увага на тому, що при розгляді договору слід зосередити увагу на його юридичному змісті. Зазначається, що поняття договору є досить складним явищем, яке розглядається у трьох аспектах, як: 1) юридичний факт; 2) правовідношення; 3) документ.

Встановлено, що цивільний кодекс України заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору, що розглядається, в першу чергу, не як правочин, правовідношення чи документ, а як регулятор суспільних відносин. Зроблений висновок, що цивільно-правовим договором є виражений у відповідній формі вольовий акт, який відображає загальну волю суб'єктів договору, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Подальший розвиток в українському законодавстві отримала й теорія господарського договору. Наразі законодавці гостро розглядають питання взаємного існування Цивільного та Господарського кодексів України та можливих негативних наслідків їх одночасного застосування. Загострення тривалої дискусії між представниками цивільного та господарського права відбувається у зв'язку з ідеями повного реформування національного законодавства у сфері господарювання. Приділена увага питанням співвідношення понять «цивільно-правовий договір» та «господарсько-правовий договір». Категорії «договір» і «господарський договір». Зроблено висновок що господарський договір – це спеціальна правова категорія, що має особливі ознаки щодо кола суб'єктів, підстав його укладання і змісту господарських договірних зобов'язань.

Зміст договору-правовідношення становлять суб'єктивні договірні права та обов'язки. Сутність договору в умовах новітнього цивільного законодавства зводиться до того, що договір уважать універсальною правовою конструкцією, яка відображається в суб'єктивних взаємних правах та обов'язках на основі добровільної згоди й вільного волевиявлення.

**Ключові слова:** договір, цивільний кодекс, римське право, господарський договір, суб'єкти договору, права, обов'язки, юридичний факт, правовідношення.

The article deals with the treaty as a regulator of social relations, which is one of the most outstanding achievements of pan-European legal culture. The treaty is a means of self-organisation and self-regulation of civil legal relations. It has been established that treaties were the most common source of obligations back in Roman law. The influence of Roman private law is evident not only in the interpretation of contracts but also in the definition of the essence of contracts. It is noticed that the treaty system of Ancient Rome was conservative and recognised only two types of treaties - contracts and pacts.

The article presents the periodization of the stages of formation of the conceptual approaches to the essence of the treaty. The attention is focused on the fact that in the consideration of the treaty should focus on its legal content. It is noted that the concept of the contract is a rather complex phenomenon, considered in three aspects, as: 1) a legal fact; 2) a legal relationship; 3) a document.

It is established that the Civil Code of Ukraine laid down a fundamentally new paradigm of the considered civil-law contract, not primarily as a transaction, legal relation or document, but as a regulator of social relations. It is concluded that the civil-law contract is expressed in appropriate form volitional act reflecting the general will of the subjects of the contract, aimed at the establishment, change or termination of civil rights and obligations.

The theory of economic contract was further developed in the Ukrainian legislation. Lawmakers keenly consider issues of mutual existence of the Civil and Commercial Codes of Ukraine and the possible negative consequences of their simultaneous application. The long-standing debate between representatives of civil and commercial law has intensified in connection with ideas for a complete reform of the legislation in the sphere of business. Attention is paid to the correlation between the concepts of 'civil law contract' and 'commercial law contract'. The categories «contract» and «economic contract». The conclusion that the economic contract is a special legal category that has special signs of the range of subjects, grounds of its conclusion and the content of the economic contractual obligations.

The content of the contractual relation consists of subjective contractual rights and duties. The essence of the contract in the conditions of the latest civil law is reduced to the fact that the contract is considered a universal legal construction, reflected in the subjective mutual rights and duties on the basis of voluntary consent and free expression of will.

**Key words:** contract, civil code, Roman law, commercial contract, subject of the contract, rights, responsibilities, legal fact, legal relationship.

Договір, як регулятор суспільних відносин є одним із найвизначніших здобутків загальноєвропейської правової культури. Як зазначала Н. Кузнецова, договір у всіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, який юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань [1, 41]. На сьогодні, дійсно, договір є засобом самоорганізації та саморегуляції цивільних правовідносин, але на жаль, не завжди має чітку та послідовну систему регулювання.

На думку науковця Ваганової І., договір – одна з фундаментальних категорій юридичної науки, найважливіший інститут права загалом, а не тільки його окремих галузей, хоча саме в окремих галузях права, особливо в цивільному, договір найширше застосовується і отримав найбільш детальну теоретичну розробку [2, с. 47]. Дого-

вори були найбільш поширеним джерелом зобов'язань ще в римському праві. Вплив римського приватного права є помітним не лише у самому трактуванні договорів, а й у визначенні самої суті. Під договором розуміли домовленості, які ґрунтувалися на погодженому волевиявленні суб'єктів спрямованих на досягнення певного правового результату, виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків. Існувала умова, за якою ця погодженість досягалась у формі обов'язково передбаченої законом. Слід зауважити, що система договорів Стародавнього Риму була консервативною і визнавала лише два види договорів – контракти та пакти. Такий погляд на договори дозволяв розглядати їх з трьох точок зору: як підстава виникнення правовідношення, як саме правовідношення, що виникає з цієї підстави, і, нарешті, як форма правовідношення.

На погляд дослідника В. Кісель, передумовою логічного та послідовного дослідження еволюції уявлень про цивільно-правовий договір є певна періодизація етапів становлення концептуальних підходів щодо його сутності. Він вважав, що така періодизація повинна бути наступною: 1) початок становлення уявлень про сутність цивільного договору в епоху римського права (VI ст. до н.е - III ст. н.е.); 2) розвиток уявлень про сутність цивільного договору в епоху канонічного права (XI – XV ст.ст.) та епоху Відродження (XV - XVII ст.ст.); 3) завершення становлення класичного уявлення про сутність цивільного договору (XIX ст.); 4) радянський період розвитку уявлень про сутність цивільного договору (1917 – 1991 р.р.); 5) розвиток уявлень про цивільний договір в умовах національного права (1991 р. – по теперішній час) [3].

За 30 років незалежності України та з настанням нового етапу розвитку демократичної сучасної української державності, договір досяг свого нового етапу розвитку на основі універсализації позитивного права. Багато з положень залишаються недосконалими і потребують адаптації до права країн Європейського Союзу. Але роль цивільно-правового договору підсилюється тим, що законодавець дозволяє при укладанні договору врегульовувати не лише відносини, які не передбачені актами цивільного законодавства, а також і відступати від положень норм Цивільного кодексу України і врегульовувати свої відносини так як вважають за потрібне самі сторони.

При розгляді договору слід зосередити увагу на його юридичному змісті. Слід зазначити, що поняття договору є досить складним явищем, яке розглядається у трьох аспектах, як: 1) юридичний факт; 2) правовідношення; 3) документ.

Договір як юридичний факт розглядається як воля двох чи декількох осіб, де зміст волевиявлення учасників має збігатися й відповідати одне одному. Договір ще розглядається як спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків, таких як: встановлення, зміна та припинення цивільних прав та обов'язків. [4, с. 24]. Договір як власне правовідношення. У цьому розумінні договір є засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [5, с. 284]. Розглядаючи договір як документ, в ньому вбачають саме документ у паперовому вигляді, де закріплено факт встановлення зобов'язальних правовідносин [6, с. 173].

Багатоаспектність категорії договору має підтримку у багатьох дослідників-науковців. Коли говорять про договір як юридичний факт, правовідносини чи документ, йдеться не про функції одного явища, а про різні явища. Як зазначає Калаур. І., вони об'єднані єдиним терміном - «договір», але відрізняються змістом, бо зміст договору в розумінні цивільних правовідносин складають права і обов'язки суб'єктів цих правовідносин, а зміст договору як правочину – договірні умови [7, с. 90]. Однак Цивільний кодекс України заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору, що розглядається, в першу чергу, не як правочин, правовідношення чи документ, а як регулятор суспільних відносин [8, с. 146].

Визначення договору офіційно закріплене в ч. 1 ст. 626 ЦК України, відповідно до якої договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільно-правових зобов'язань (ст. 11 і ч. 2 ст. 509 ЦК України). Згідно чинного законодавства, договір є видом правочину як погодженою дією (а отже, і волею) двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1, 4 ст. 202 ЦК України). Отже, сам договір можна ототожнювати з правочиною, який є вираженням злагодженої волі двох або більше сторін договору, що спрямована на виникнення, зміну або припинення цивіль-

них прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення. Натомість, вітчизняні та зарубіжні вчені схиляються до думки, що договір – це взаємна згода, єдність думок, почуттів і настроїв щодо предмета договору [8, с. 147].

Разом з цим, виходячи з формального тлумачення понять та сутності цивільного договору, сучасна цивілістична доктрина не позбавлена й певної дискусії в цьому напрямі наукових досліджень.

Підсумовуючи викладене та аналізуючи усі терміни, що вживаються у визначеннях поняття цивільно-правового договору, можна прийти до висновку, що цивільно-правовим договором є виражений у відповідній формі вольовий акт, який відображає загальну волю суб'єктів договору, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Подальший розвиток в українському законодавстві отримала й теорія господарського договору. Наразі законодавці гостро розглядають питання взаємного існування Цивільного та Господарського кодексів України та можливих негативних наслідків їх одночасного застосування. Загострення тривалої дискусії між представниками цивільного та господарського права відбувається у зв'язку з ідеями повного реформування національного законодавства у сфері господарювання.

Разом з тим до сьогодні залишається невирішеним питання співвідношення понять «цивільно-правовий договір» та «господарсько-правовий договір». Категорії «договір» і «господарський договір», на думку В. С. Щербини, співвідносяться як загальне і особливе. Договір, який регулює ст. 626 ЦК України, у господарському праві означає будь-яку майнову угоду між двома або більше суб'єктами господарського права. Як особлива категорія господарського законодавства і права України господарський договір має певну правову основу [9, с. 260-261].

Господарські договори в Україні з прийняттям ГК регулюються:

а) загальними (про зобов'язання, договір, зобов'язання, що випливають з договорів) і спеціальними (купівля-продаж, поставка, лізинг, будівельний підряд, позика, банківський вклад, факторинг, комерційна концесія тощо) статтями ЦК України;

б) нормативно-правовими актами господарського законодавства: ГК України та окремими законами України про окремі види господарської діяльності.

Хоча загальні положення про господарський договір виділено в окрему главу ГК України, в самому ГК не розкрито зміст поняття «господарський договір» (висвітлено лише поняття господарсько-договірних зобов'язань). Більше того, аналіз положень ГК України свідчить про відсутність єдиного підходу щодо його розуміння. Так, на думку О. М. Вінник, господарський договір – це зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності, що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін та загальногосподарського інтересу [10, с. 278]. О. А. Беляневич зазначає, що господарський договір у механізмі правового регулювання господарських відносин виконує подвійну функцію: 1) на стадії виникнення прав та обов'язків – юридичного факту, з яким пов'язується виникнення правовідношення; 2) на стадії реалізації норм права, суб'єктивних прав та обов'язків – зобов'язання [11, с. 13].

Як зазначає В. С. Мілаш, в одному випадку договір розглядається як юридичний факт, на підставі якого виникають господарсько-договірні зобов'язання (статті 179, 180 ГК України), в другому – відбувається його ототожнення з господарським зобов'язанням (наприклад, ст. 189 ГК України має назву «Ціна у господарських зобов'язаннях», незважаючи на те, що фактично йдеться

про ціну як істотну умову господарського договору), у третьому – як форма, яку набувають зобов'язання (ст. 186 ГК України) [12, с. 293]. Комерційний договір, у свою чергу автор визначає: а) на рівні нормативно-правового регулювання – як субінститут правового інституту господарського договору; б) на рівні автономного (індивідуального) регулювання – як акт автономного (індивідуального) регулювання суб'єктів господарського права щодо умов і порядку здійснення ринкового обміну; в) на рівні реалізації права – як юридичний факт, що породжує правовідносини [13, с. 17]. Отже, на основі вищенаведеного приходимо до висновку, що господарський договір – це спеціальна правова категорія, що має особливі ознаки щодо кола суб'єктів, підстав його укладання і змісту господарських договірних зобов'язань.

Зміст договору-правовідношення становлять суб'єктивні договірні права та обов'язки. Сторони у договірному правовідношенні пов'язані суб'єктивними правами та обов'язками. Тобто, одна сторона набуває певних прав, а інша певних обов'язків, які кореспондують один одному. Слід зауважити, що у більшості випадків таких відносин, кожен учасник наділяється одночасно як правами так і обов'язками. Наявність суб'єктивного права вимоги дозволяє задовольнити інтерес однієї сторони цивільного правовідношення за рахунок поведінки іншої.

Перед наукою постає істиною юридична дискусія вибору теорії договору, яка б відповідала сутності даного правового засобу як регулятора суспільних відносин. Німецькі дослідники зосереджувалися на теорії волі, яка ґрунтувалася на відсутності договору, якщо дії сторін не відповідають їхній внутрішній волі. Тобто під договором розуміли будь яку домовленість засновану на волі сторін. На противагу існувала теорія інтересу. Відповідно до неї суб'єктивне право є юридично захищеним інтересом. Тобто право за допомогою юридичних норм розмежовує інтереси людей. Необхідно зазначити, що теорія волі й теорія інтересу стали фундаментом для виникнення різних теорій сутності договору. Так, будь-який договір укладається для отримання потрібних сторонам правових та економічних результатів. Договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто домовленість щодо всіх його істотних умов. В окремих випадках для виникнення договірних зобов'язань недостатньо одного факту укладання договору. Так, сторони можуть поставити виникнення прав та обов'язків у залежність від обставини щодо якої невідомо, настане вона чи ні. Такий договір визнається укладеним під відкладальну умову. Права та обов'язки

в момент укладання такого договору виникають умовно і починають належати стороні тільки після настання певної обставини, що передбачена відкладальною умовою [12, с. 294].

Сама ж сутність договору в умовах новітнього цивільного законодавства зводиться до того, що договір вважають універсальною правовою конструкцією, яка відображається в суб'єктивних взаємних правах та обов'язках на основі добровільної згоди й вільного волевиявлення. Найбільш узгодженою дефініцією

договору, на нашу думку, є його визначення як угоди (згоди, домовленості, порозуміння, консенсусу тощо) двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1, с. 127]. Крім цього, договір не просто формує правила поведінки сторін, а безперервно впливає на їх взаємовідносини, що виникли на його основі.

Згідно з ч. 2 ст. 631 ЦК України договір набирає чинності з моменту його укладання, хоча сторони мають право встановити, що умови укладеного ними договору можуть застосовуватися до їх відносин, які виникли ще до укладання договору. Це можуть бути фактичні відносини, які склалися між сторонами. В цих випадках сторони, як правило, юридично оформлюють свої відносини шляхом укладання договору, який поширює свою дію на вже існуючі відносини.

Загалом визначення моменту в часі, з настанням якого договір вважається укладеним, є безсумнівно важливим. Це дає можливість точного визначення початку дії договору (ч. 2 ст. 631 ЦК України). З цього моменту сторони набувають цивільних прав та обов'язків, та несуть відповідальність за порушення договору. На відносини сторін поширюється дія норм закону та інших актів цивільного законодавства.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що наведені аргументи та міркування не вичерпують всієї повноти проблематики правової природи договору. Система цивільно-правових договорів постійно розвивається, створюючи можливість на доктринальному рівні здійснити спеціалізацію правового регулювання договірних відносин та систематизувати цивільне законодавство. Поняття договір безумовно, має широке смислове навантаження та багатоспектрний вимір свого тлумачення. Воно являє собою найбільш універсальний юридичний інструмент, який забезпечує можливість встановлювати, змінювати та припиняти відповідні цивільні права та обов'язки на основі вільного волевиявлення. Це дає можливість переосмислити теоретичне значення концепції договору у фундаментально-науковому та прикладному аспекті.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Киев, 1993.
2. Ваганова І.М. Договори в римському праві та в сучасному цивільному праві України. URL:[http://sej.org.ua/2\\_2022/10.pdf](http://sej.org.ua/2_2022/10.pdf) (дата звернення 12.02.2022).
3. Кісель В.І. Сутність цивільно-правового договору: основні підходи. URL:<http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/458/1/%D0%9A%D1%96%D1%81%D0%B5%D0%BB%D1%8C%20%D0%92.%D0%99.pdf> (дата звернення 12.02.2022).
4. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності. Навч. посіб. Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
5. Панченко М. І. Цивільне право України. Навч. посіб. Знання, 2005. 583 с.
6. Цивільне право: навчальний посібник. За заг. ред. Р.О. Стефанчука. Наукова думка, 2004. 448 с.
7. Калаур І. Р. Поняття договору у новому Цивільному кодексі України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів «Актуальні проблеми правознавства очима молодих вчених», 2002. № 1. С. 89 – 91.*
8. Міщенко І. В. Цивільно-правові договори в митній справі України, 2008. 345 с.
9. Щербина В. С. Господарське право: Підручник. Юрінком Інтер, 2005. 592 с.
10. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 766 с.
11. Беляневич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права: дис. док. юрид. наук, 2006. 430 с.
12. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій. Харків, 2008. 496 с.
13. Мілаш В. С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: автореф. дис. док. юрид. наук: 12.00.04., 2008. 38 с.
14. Луць В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. *Приватне право*, 2013. No 1. С. 118–128.

## НАДМІРНИЙ ФОРМАЛІЗМ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

### EXCESSIVE FORMALISM IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN UKRAINE

Гордєєв В.В., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри процесуального права

*Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

Гураленко Н.А., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри теорії права та прав людини

*Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

Унаслідок розпочатого в Україні процесу оновлення адміністративного законодавства виникла нагальна потреба удосконалити й судову практику. В правозастосовній практиці адміністративних судів, на жаль, трапляються випадки порушення фундаментальних прав учасників процесу, пов'язаних із недопуском до правосуддя, зокрема у зв'язку із проявом зайвого формалізму. Автор намагається в своєму дослідженні проаналізувати нормативні вимоги до позовної заяви як основного об'єкту надмірного формалізму, приділяє увагу й судовій практиці з метою встановлення випадків надмірного формалізму задля удосконалення правовідносин у сфері адміністративного судочинства. Методологічну основу статті становить діалектичний метод пізнання, що засновується на матеріалістичній діалектиці з використанням таких загальнонаукових методів, як аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування, конкретизація, аналогія, метод побудови гіпотез, та системно-структурний метод. Результатом дослідження є виявлені випадки допущення судами зайвого формалізму при застосуванні норм процесуального права. Практичне значення отриманих результатів полягає в недопущенні таких помилок правозастосовним органом в майбутньому. У результаті написання статті встановлено, що основними проявами зайвого формалізму є створення судом процесуальних перешкод в реалізації процесуальних норм учасниками справи, суворе трактування національним законодавством процесуального правила, повернення адміністративного позову з формальних підстав. Доведено, що надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви призводить до порушення права на справедливий судовий захист. Рекомендовано уникати надто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але і реальним.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство; позовна заява; надмірний формалізм; судова помилка.

As a result of the process of updating administrative legislation launched in Ukraine, there is an urgent need to improve judicial practice. Unfortunately, in the law enforcement practice of administrative courts, there are cases of violation of the fundamental rights of participants in the process related to non-access to justice, in particular due to excessive formalism. The author tries to analyze the regulatory requirements for the statement of claim as the main object of excessive formalism, pays attention to case law in order to identify cases of excessive formalism to purpose improve legal relations in administrative proceeding. The methodological basis of the article is a dialectical method of cognition based on materialist dialectics using such general scientific methods as analysis, synthesis, induction, deduction, abstraction, concretization, concretization, analogy, method of hypotheses, and system-structural method. The result of the study is the identified cases of courts allowing excessive formalism in the application of procedural law. The practical significance of the results is to prevent such errors by law enforcement in the future. It is established that the main manifestations of excessive formalism are the creation by the court of procedural obstacles in the implementation of procedural norms by the participants in the case, strict interpretation of procedural rules by national legislation, return of administrative claims on formal grounds. It is proved that excessive formalism in resolving the issue of accepting a statement of claim leads to violations of the right to fair judicial protection. It is recommended to avoid overly formal treatment of legal requirements, as access to justice must be not only factual but also real.

**Key words:** administrative proceedings; statement of claim; excessive formalism; mistake in administrative proceeding.

**Постановка проблеми.** Дієвим інструментом в захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень виступає адміністративне судочинство України. Разом з тим, у правозастосовній практиці адміністративних судів, на жаль, трапляються випадки порушення фундаментальних прав учасників процесу, пов'язаних із недопуском до правосуддя, зокрема у зв'язку із проявом зайвого формалізму.

Оскільки на сьогодні спеціальні дослідження питанню надмірного формалізму в адміністративному судочинстві майже не проводилися, окреслена тема є своєчасною, доцільною й актуальною. Наявні наукові дослідження здебільшого стосуються окремих дотичних інститутів адміністративного судочинства. Натомість представлена проблематика не отримала належного теоретичного опрацювання. Унаслідок цього виникли проблеми в правозастосуванні, які виразились в судових помилках.

Так, науково-теоретичну основу аналізу адміністративного судочинства України формують результати дослідницьких пошуків таких учених, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, О.І. Остапенко, М.І. Цуркан, А.М. Школик. Указані вчені дотично вивчали надмірний формалізм в адміністративному судочинстві, зосереджуючи увагу в своїх працях на адміністративному судочинстві, в цілому, чи окремих його інститутах.

Зазначене свідчить про те, що наукове супроводження вказаної проблематики не цілком відповідає соціальним очікуванням і потребує вдосконалення. За таких обставин актуалізувалися питання дослідження надмірного формалізму в адміністративному судочинстві, оскільки становитиме певний науковий інтерес, наслідком чого стане отримання нових знань, встановлення випадків прояву зайвого формалізму, удосконалення правовідносин у сфері адміністративного судочинства що і є метою статті. Указане досягається вивченням проблемних питань, пов'язаних з позовною заявою як основним об'єктом надмірного формалізму та аналізом судової практики у вказаній сфері суспільних відносин, що і є завданнями дослідження.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Найчастіше в адміністративному судочинстві зайвий формалізм допускається на стадії відкриття провадження в справі. Тому доцільним вбачається дослідження позовної заяви.

Варто зазначити, що позовна заява в адміністративному судочинстві – юридико-фактична письмова вимога позивача до відповідача про захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [1, с. 117].

Право звернення до суду є невід'ємною ознакою незалежної суверенної демократичної держави Україна. Дотримання вимог законодавства щодо форми та змісту позовної заяви є «запорукою якісного, оперативного та справедливого вирішення справи адміністративним судом» [2, с. 70].

На сьогодні ведуть термінологічні дискусії щодо назви документа, з яким особи звертаються до суду: позов, скарга чи заява. Наприклад, В. С. Стефанюк доводив необхідність використання терміна «заява», мотивуючи, зокрема, тим, що «такою є форма звернення до Європейського Суду з прав людини, а також нейтральним, порівняно із терміном «адміністративний позов», змістом» [3, с. 261–268]. Відстоюючи думку про необхідність запровадження в адміністративній справі адміністративної скарги, окремі автори наголошували на специфіці адміністративного права у регулюванні суспільних відносин, що знаходить свій прояв в імперативному методі регулювання, тобто односторонньому волевиявленні носія владних повноважень. Відповідно до цього, скаргу визнано «дієвим засобом захисту особистих прав громадян від незаконно вчинених дій чи винесеного адміністративного акта, які порушили права та законні інтереси окремої особи» [4, с. 16].

Кодекс адміністративного судочинства України застосовує термін «адміністративний позов» як звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

В. К. Колпаков та В. В. Гордєєв у монографії «Докази та доказування в адміністративному судочинстві» зауважили, що дотримання форми звернення до суду викликає деякі труднощі, пов'язані з тим, що Кодекс адміністративного судочинства України та виборчі закони містять різні терміни для означення процесуальної форми звернення учасників виборчого процесу до суду для захисту своїх прав та інтересів, які охороняє закон. Кодексом адміністративного судочинства України встановлено, що звернення до адміністративного суду здійснюється у формі позовної заяви, а виборчими законами – у формі скарги. Із законодавства випливає, що зазначені норми містять різні вимоги до процесуальних актів, на підставі яких відкривається провадження у справі. Це пов'язано з тим, що виборче законодавство встановлювало форму та зміст скарги, яка може подаватися як до виборчої комісії, так і до суду, водночас як Кодекс адміністративного судочинства України встановлює вимоги до позовної заяви, що може подаватися лише до суду. Подвійність суб'єктів розгляду звернень (скарги, позовних заяв), пов'язаних з виборами, і стала джерелом юридичних колізій. На їхню думку, для вирішення цієї проблеми необхідно було привести норми Закону України «Про вибори народних депутатів України» у відповідність з нормами Кодексу адміністративного судочинства України, встановивши форму звернення до суду – позовну заяву [5, с. 33]. Вважаємо, що звернення до суду слід здійснювати у формі позовної заяви, проте звернення до адміністративного суду у формі заяви чи скарги не може бути підставою для створення процесуальних перешкод у здійсненні правосуддя, тобто не повинно допускатися надмірного формалізму.

Необхідно підкреслити, що на сьогодні існують наукові дискусії щодо розуміння суті позову: в матеріальному та процесуальному сенсі. Деякі дослідники підтримують теорію двох понять позову – у процесуальному та матеріально-правовому значеннях, тобто розуміють позов як категорію, притаманну двом галузям права – матеріальному і процесуальному. Позов у матеріально-правовому значенні розуміють як суб'єктивне право, благо, яке захищає суд. Позов у процесуальному сенсі – це звернення до суду вимога про захист суб'єктивного права та інтересів, які охороняє закон.

Підтримуємо представників напрямку, які розглядають позов як єдине поняття, що поєднує матеріально-правову та процесуальну сторони. На їхню думку, «суд має справу тільки з одним поняттям позову та подає у своєму рішенні одну відповідь щодо заявленого позову. Надаючи відповідь на матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, суд у такий спосіб дає відповідь і на звернення позивача до суду за захистом свого права» [6, с. 18–19].

Д. Лученко виділяє найбільш характерні ознаки адміністративного позову, до яких відносить: «1) спрямованість на вирішення адміністративно-правового спору; 2) наявність відповідача – суб'єкта публічно-владних повноважень; 3) наявність вимоги, яка заснована на способі захисту порушеного права або законного інтересу, передбаченому законом; 4) наявність порушень прав чи свобод приватних осіб, які вчинені внаслідок рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта публічно-владних повноважень; 5) адміністративний позов є вимогою особи про захист її прав, скерованою до суду; 6) структуру позову утворюють зміст, предмет і підстави позову» [7, с. 158].

Адміністративний позов до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви особисто позивач або його представник. Позовна заява може бути надіслана до адміністративного суду поштою, через електронний суд. Письмову позовну заяву можуть скласти шляхом заповнення бланка позовної заяви, наданого судом. Надання переваги якомусь конкретному способу подання позовної заяви може бути розцінено як надмірний формалізм.

Стаття 160 КАС України містить вимоги до позовної заяви. У позовній заяві зазначають такі відомості [8, с. 226]: 1) Найменування суду першої інстанції, до якого подається заява; 2) Найменування та/чи прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб – сторін та інших учасників справи, їх місце проживання чи перебування (для фізичних осіб) або місцезнаходження (для юридичних осіб); ідентифікаційний код юридичної особи в ЄДРПОУ; реєстраційний номер облікової картки платника податків або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, якщо ідентифікаційний код відсутній (якщо такі відомості відомі позивачу), а також номери засобів зв'язку, електронна адреса або адреса електронної пошти; поштовий індекс; 3) Зазначення ціни позову, обґрунтований розрахунок суми, що стягується, – якщо позовна заява містить вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної оскаржуваним рішенням, діями, бездіяльністю суб'єкта владних повноважень; 4) Зміст позовних вимог і виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, а в разі подання позову до декількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з відповідачів; 5) Виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, а також зазначення доказів, які підтверджують такі обставини; 6) Відомості щодо вжитих заходів досудового врегулювання спору, якщо такі вжиття таких заходів є обов'язковим згідно вимог закону; 7) Відомості щодо вжитих заходів забезпечення доказів або позову до моменту подання позовної заяви, якщо такі мали місце; 8) Перелік документів та доказів, що подаються разом із позовною заявою; зазначення переліку доказів, які не подаються разом із позовною заявою (за наявності) з поважних причин, а також зазначення про наявність оригіналів письмових або електронних доказів, якщо до справи додано їх копії; 9) Обґрунтування порушення оскаржуваними рішеннями, діями чи бездіяльністю прав, свобод, інтересів позивача у справах щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень; 10) Відомості про застосування оскаржуваного нормативно-правового акта відносно позивача або ж його приналежність до суб'єктів правовідносин, у яких застосований або буде застосовано цей акт у справах щодо оскарження нормативно-правових актів; 11) Письмове повідомлення позивачем того, що ним не подано іншого позову до цього самого відповідача з тих самих підстав та з тим самим предметом.

Правильне розуміння адміністративним судом вимог щодо форми та змісту позовної заяви є запорукою ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення. Разом з тим, існують випадки помилкового застосування судами вказаних норм процесуального права, що призводить до зайвого формалізму.

Так, 30 вересня 2020 року Велика Палата Верховного Суду, скасовуючи ухвалу Касаційного адміністративного

суду у складі Верховного Суду від 16 липня 2020 року, дійшла висновку про помилковість висновку суду першої інстанції про неможливість прийняття як доказу сплати судового збору за подання позовної заяви платіжного доручення лише у зв'язку із зазначенням у ньому платником іншої особи, а не позивача, без урахування всього змісту цього документа, зокрема, вказівки на призначення відповідного платежу (об'єкта справляння судового збору). Визначальним є факт надходження усієї належної до сплати суми судового збору до спеціального фонду Державного бюджету України. Суворе трактування національним законодавством процесуального правила (надмірний формалізм) можуть позбавити заявників права звертатись до суду (рішення ЄСПЛ у справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» від 28 жовтня 1998 року). Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ, реалізуючи положення Конвенції, необхідно уникати занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, так як доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але й реальним. Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист [9].

Постановою Великої палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 року в справі № П/9901/736/18 встановлено, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини, реалізуючи положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, необхідно уникати надто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але і реальним. Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист.

Зокрема, у рішенні від 4.12.95 у справі «Беллет проти Франції» ЄСПЛ зазначив, що ст.6 конвенції визначає гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданого національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права.

У рішенні від 13.01.2000 у справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії» та в рішенні від 28.10.98 у справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» ЄСПЛ указав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду і завадило розгляду їхніх позовних вимог. Це визнано порушенням §1 ст. 6 конвенції.

Отже, виходячи з норм Конституції, а також з норм міжнародного права, повернення адміністративного позову з формальних підстав унеможливило доступ позивача до правосуддя для повного захисту своїх прав та інтересів шляхом судового розгляду справи.

Враховуючи наведене, ВП ВС вважає, що суд першої інстанції дійшов помилкового висновку про наявність підстав для повернення позовної заяви *Особи 3* у зв'язку з тим, що до позову не додано документів, які підтверджували б його волевиявлення на надання повноважень адвокату *Особи 4* (завіреної копії або витягу з договору про надання правової допомоги від 31.07.2018) [10].

У практиці адміністративного процесу розрізняють такі елементи позову: підставу, предмет і зміст позову.

Підстава позову – це обставини та норми права, з якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Повнота позовної заяви залежить від викладення обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, зазначення норми права та юридичних фактів, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин. Підстава позову сприяє встановленню спірних правовідносин.

Предметом позову є певна матеріально-правова вимога позивача до відповідача, те, на що спрямований адміністративний позов і з приводу чого його подають.

Правильне визначення предмета позову має важливе практичне значення, оскільки предмет позову визначає суть вимоги, на яку суд повинен дати відповідь у своєму рішенні. За предметом позову визначають підвідомчість такої справи, проводять класифікацію на окремі категорії справ тощо.

Зміст позову – це вказана в позовній заяві форма (спосіб) захисту, тобто те, що позивач просить від суду. Зміст позову має законодавче закріплення в ст. 5 КАС України.

У цьому контексті варто зазначити, що суди інколи, допускаючи надмірний формалізм, залишають без руху та повертають позовні заяви з тих підстав, що позивачем до позовної заяви не додано докази в той час як серед нормативних вимог до позовної заяви передбачено лише зазначення доказів (підстава позову), а не їх додання.

У практиці адміністративного судочинства прийнято розмежовувати поняття позову та позовної заяви. Наприклад, вважають, що позовна заява – це зовнішня форма вираження позову. Одна із функцій позовної заяви як форми позову у тому, щоб довести до відома суду, учасників адміністративного процесу вимоги позивача, який звертається в суд.

Позов в адміністративному судочинстві України – юридико-фактична матеріально-правова вимога позивача до відповідача про захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Відмінність позову від позовної заяви проявляється у таких окремих інститутах адміністративного судочинства: «відмова від позову, визнання позову, його забезпечення тощо, але залишення позовної заяви без руху, її повернення тощо» [11, с. 15].

Наприклад, відповідно до ст. 189 КАС України, позивач може відмовитися від адміністративного позову повністю або частково, а відповідач – визнати адміністративний позов повністю або частково.

Проте відповідно до ст. 169 КАС України у зв'язку із недотриманням відповідних вимог без руху залишається позовна заява, а не позов.

Переконані, помилкове ототожнення вказаних понять учасниками процесу не може призводити до обмеження їх прав, застосуванню зайвого формалізму судом.

Позовну заяву традиційно складають 4 частини: вступна, описова, мотивувальна та прохальна.

У вступній частині позовної заяви у правому верхньому куті зазначають найменування адміністративного суду, до якого подають позовну заяву; 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); поштовий індекс; ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України); реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України (якщо такими відомостями володіє позивач), відомі номери засобів зв'язку, офіційна електронна адреса або адреса електронної пошти.

Початок описової частини позовної заяви передбачає назву документа, який подають до адміністративного суду, наприклад, «Позовна заява про скасування рішення суб'єкта владних повноважень».

Описова частина позовної заяви містить такі елементи позову, як підстава, тобто: а) фактичні обставини публічно-правового спору та юридичні факти, з наявністю



або відсутністю яких закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин; б) норми матеріального права, які підтверджують повноваження та правове становище учасників такого спору.

У мотивувальній частині позовної заяви позивач наводить обґрунтування своєї правової позиції, вимог до відповідача. У цій частині «позивач опирається на конкретні фактичні обставини справи, юридичні факти та конкретні норми матеріального права, які на його думку порушені відповідачем» [12, с. 48].

Прохальна частина позовної заяви «відтворює зміст позову і містить у собі звернене до адміністративного суду прохання позивача про вчинення судом відповідного способу судового захисту його прав, свобод та інтересів» [13, с. 70].

Отже, позовна заява є основним об'єктом надмірного формалізму. Найчастіше в адміністративному судочинстві зайвий формалізм допускається на стадії відкриття провадження в справі. Основними проявами зайвого

формалізму є створення судом процесуальних перешкод в реалізації процесуальних норм учасниками справи, суворе трактування національним законодавством процесуального правила, повернення адміністративного позову з формальних підстав, що унеможливило доступ позивача до правосуддя для повного захисту своїх прав та інтересів шляхом судового розгляду справи.

Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист. Необхідно уникати надто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але і реальним. Рівень доступу, наданого національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гордєєв В. В. Поняття юридичних фактів в адміністративному судочинстві України : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 324 с.
2. Колпаков В. К., Гордєєв В. В. Позов в адміністративному судочинстві: поняття, сутність та ознаки. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2010. № 2. С. 65–71.
3. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: монографія. Харків: Фірма «Консум», 2003. 464 с.
4. Бородин І. Л. Про сутність адміністративної юстиції. *Право України*. 2000. № 2. С. 16–18.
5. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія. Чернівці : Чернівецький національний університет ім. Юрія Федьковича, 2009. 127 с.
6. Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. 979. 159 с.
7. Лученко Д. В. Правова природа позову в адміністративному судочинстві. *Право України*. 2019. № 4. С. 148–158.
8. Гордєєв В. В. Позовна заява як юридичний факт в адміністративному судочинстві України. *Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. Вип. 57. С. 224–231.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 вересня 2020 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/92270732> (дата звернення: 11.10.2021).
10. Постанова Великої палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 року в справі № П/9901/736/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 11.10.2021).
11. Гордєєв В. В. Звернення до суду та відкриття провадження в адміністративній справі: методичні рекомендації. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т, 2010. 32 с.
12. Gordieiev V. V. Juridical-Factual Grounds to Initiate Proceedings in Administrative Case in Ukraine. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії України*. 2014. № 2. С. 44–49.
13. Колпаков В. К., Гордєєв В. В. Позов в адміністративному судочинстві: поняття, сутність та ознаки. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2010. № 2. С. 65–71.

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ

## SPECIFIC ISSUES OF ACTUS REUS OF BRIBERY PROVOCATION

Колодін Д.О., к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права,  
декан факультету цивільної та господарської юстиції  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню окремих питань складу кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу, передбаченого статтею 370 КК України.

Законодавчо визначено, що провокація підкупу представляє собою дії суб'єкта даного кримінального правопорушення з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка здійснюється в межах складної співучасті з розподілом ролей. Зазначено, що у процесі провокації підкупу відсутня спільність дій осіб, відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок, немає єдності умислу між провокатором та спровокованою особою. Оскільки відсутні всі необхідні ознаки співучасті, провокація підкупу не є спеціальним видом підбурювання. З огляду на те, що провокація підкупу є окремим випадком провокації кримінального правопорушення, вона має всі ознаки останнього.

Підбурення в складі у вигляді впливу будь-яким способом на іншу особу, щоб спонукати останню вчинити кримінальне правопорушення (у вигляді підкупу), яке в іншому випадку не було б вчинене, не маючи іншої мети, окрім як подальшого викриття особи, створення доказів її винуватості та притягнення до кримінальної відповідальності.

Способи провокації можуть бути різними: натяжки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки і на кваліфікацію діяння не впливають.

Встановлено, що з об'єктивної сторони склад провокації підкупу характеризується діянням (як правило, дією) у вигляді створення такої обстановки (обставин і умов), підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

**Ключові слова:** провокація кримінального правопорушення, провокація підкупу, склад правопорушення, об'єктивна сторона складу провокації підкупу.

The article is devoted to the study of certain issues of the criminal offense in the form of provocation of bribery, provided by Article 370 of the Criminal Code of Ukraine.

Legislation stipulates that provocation of bribery is the actions of the subject of the criminal offense to incite a person to offer, promise or provide an improper benefit or accept an offer, promise or receive such benefit, and then expose the person who offered, promised, improperly benefited or accepted an offer, a promise or received such a benefit.

Incitement to commit a criminal offense is a criminally illegal activity carried out within the framework of complex complicity with the distribution of roles. It is noted that in the process of provoking bribery there is no commonality of actions of persons, there is no two-way subjective connection, there is no unity of intent between the provocateur and the provoked person. Since all the necessary signs of complicity are missing, provoking bribery is not a special kind of incitement. Given that the provocation of bribery is a special case of provocation of a criminal offense, it has all the hallmarks of the latter.

Incitement in the composition in the form of influencing another person in any way to motivate the latter to commit a criminal offense (in the form of bribery), which otherwise would not have been committed with no purpose other than further exposing the person, creating evidence of his guilt and prosecution

Methods of provocation can be different: hints, advice, suggestions, requests, persuasions, recommendations, instructions and the qualification of the act is not affected.

It is established that from the objective point of view the composition of bribery provocation is characterized by action (usually action) in the form of creating such a situation (circumstances and conditions), inciting a person to offer, promise or provide illegal benefits or accept offers, promises or benefits, to then expose the person who offered, promised, improperly benefited or accepted the offer, promise or received such benefit.

**Key words:** provocation of a criminal offense, provocation of bribery, composition of the offense, the objective side of the composition of the provocation of bribery.

Згідно ст. 2 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим же Кримінальним кодексом. Тоді як поняття «складу кримінального правопорушення» законодавчо не визначено, зате досить ґрунтовно досліджено у науковій доктрині.

Відтак, на думку В.Я. Тація склад кримінального правопорушення – «сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення» [1, с. 503].

Г.М. Самілик зазначає, що «склад кримінального правопорушення представлений як узагальнена абстрактна модель-система, що в логічному плані поділяється на чотири обов'язкових і універсальних підсистеми, які визначаються як елементи складу кримінального правопорушення. Це об'єкт і об'єктивна сторона (містять

об'єктивні ознаки) та суб'єкт і суб'єктивна сторона (акуюлюють суб'єктивні ознаки). Відсутність хоча б одного із названих елементів означає відсутність складу, а значить і підстав для кримінальної відповідальності» [2, с. 160].

Отже, склад провокації підкупу – це система визначених законом як обов'язкових об'єктивних та суб'єктивних ознак (юридичних ознак), які в сукупності дають підстави вважати вчинене діяння як суспільно небезпечне (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона).

Характерними ознаками об'єктивної сторони вважаються: суспільно-небезпечна дія або бездіяльність особи, суспільно-небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням та наслідками, спосіб, час, місце, обстановка, засоби вчинення кримінального правопорушення. Зазначені ознаки можна поділити на обов'язкові та факультативні, в залежності від їх описування у диспозиціях статей Особливої частини КК України.

Оскільки склад кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу належить до формальних,

встановлення тільки такої ознаки як суспільно-небезпечно діяння є обов'язковим для визнання посягання закінченим.

Об'єктивна сторона провокації підкупу характеризується активною формою поведінки, тобто дією, що сформульована в диспозиції статті як «провокація».

Суспільно небезпечна дія має два аспекти – вона є зовнішнім втіленням суспільно небезпечної волі суб'єкта та є причиною тієї шкоди, якої було завдано.

Наприклад, І.Ю. Карпушева зазначає, що «термін «діяння» законодавець використовує не для об'єднання дії та бездіяльності в одне поняття (інакше в їх уживанні взагалі не було б потреби), а для визнання кримінальним правопорушенням не думок, не «небезпечного стану особи», а саме діяння, тобто зовнішньої поведінки людини» [3, с. 161].

З точки зору окремих вчених, провокація кримінального правопорушення – це «активні дії суб'єктів з умисного спонукання особи (осіб), які не мають кримінального караного умислу до скоєння кримінального правопорушення з метою наступного викриття особи, котра скоїла дане діяння» [4, с. 105-112].

Разом з тим, варто завжди брати до уваги відмінність підбурювання як співучасті у кримінальному правопорушенні та провокації підкупу, яка не може утворювати співучасті.

Незважаючи на всю схожість зовнішніх ознак провокації з підбурюванням, внутрішній їх зміст відрізняється. Юридична природа провокації кримінального правопорушення не обумовлюється підбурюванням та характеризується власними ознаками, які дозволяють розмежовувати зазначені поняття: головною метою провокатора є настання негативних наслідків для особи, яку він провокує (наприклад, її викриття); провокація спрямована на збудження волі особи на вчинення кримінального правопорушення; провокація здійснюється у порядку односторонньої умисної діяльності з боку провокатора та не охоплює свідомість особи, яку провокують; провокація супроводжується застосуванням будь-якої форми впливу: фізичного насильства, вмовляння, запевнення в якихось фактах, погроз, залякування, підкуп, обман, почуття заздрості чи помсти, іншими спонуканнями; провокація завжди вчиняється із прямим умислом, який спрямований не конкретне кримінальне правопорушення, а на сам факт його вчинення.

У науковій літературі висловлюється позиція, згідно якої провокація кримінального правопорушення «є залученням іншої особи до вчинення суспільно небезпечного діяння, що здійснюється з метою настання негативних для цієї особи наслідків. Вчені також виділяють характерні ознаки, що дозволяють відмежувати провокацію від суміжних діянь: головною метою провокатора є настання негативних наслідків для особи, яку він провокує; провокація здійснюється в порядку односторонньої умисної діяльності з боку винуватця кримінального правопорушення, не охоплює свідомість особи, яку провокують; провокація спрямована на збудження волі особи на вчинення саме кримінального правопорушення, в разі ст. 370 КК України – корупційного; провокація може супроводжуватися застосуванням фізичного насильства, вмовляння, запевнення в безкарності, лестощів, погроз і залякування, а також підкупом, обманом, помстою, почуттям заздрості або іншими мотивами, які не охоплюються передбаченими КК України формами співучасті; провокація завжди здійснюється з прямим умислом, який спрямований не на вид і наслідки кримінального правопорушення, вчинене особою, яку провокують, а на сам факт його вчинення» [5].

Провокація підкупу як активна дія полягає у штучному створенні обставин і умов (обстановки), які зумовлюють вчинення особою одного або декількох з таких кримінальних правопорушень:

– пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди (частини 1 і 2 статей 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, ст. 369 КК України);

– прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (ст. 368, частини 3 і 4 статей 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup> КК України)

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони досліджуваного кримінального правопорушення є використання суб'єктом для провокації підкупу свого службового становища. При цьому винний, використовуючи своє службове становище, може провокувати пропозицію, обіцянку, надання неправомірної вигоди як йому особисто, так й створювати обставини і умови для прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди іншими службовими особами або особами, які надають публічні послуги.

Якщо провокатор не використовує свого службового становища для підбурювання особи до вчинення корупційного діяння або штучно створює необхідну обстановку, то залежно від конкретних обставин він несе відповідальність лише як організатор, підбурювач чи пособник кримінальних правопорушень, передбачених статтями 368, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup> або 369 КК України.

У свою чергу, окремим питанням є спосіб вчинення провокації підкупу. Так, способи провокації можуть бути різними: натяжки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки і на кваліфікацію діяння не впливають.

У науковій літературі відмічається, що «найчастіше способом вчинення провокації підкупу виступають як схилення особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення, передбаченого статтями 368, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup> або 369 КК України» [6, с. 10].

У випадку схилення особи до вчинення корупційного правопорушення, провокація підкупу є підбурюванням (ч. 4 ст. 27 КК України) до вчинення кримінального правопорушення, яке повністю охоплюється ст. 370 КК України і не потребує додаткової кваліфікації, тому що в даному випадку провокація є спеціальним видом підбурювання до вчинення кримінального правопорушення.

Способом вчинення провокації підкупу в окремих випадках може бути обман, коли винний здійснює її шляхом поширення неправдивої інформації (чуток) про можливість вирішення тих чи інших питань лише за допомогою підкупу.

Відповідно до диспозиції ч.1 ст. 370 КК України провокація підкупу – це дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

У кримінально-правовій літературі серед можливих способів провокації, як правило, називають натяжки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо [7, с. 839].

Способи провокації підкупу можуть бути різними, приблизний перелік яких зазначено в ч. 4 ст. 27 КК України – умовляння, підкуп, погроза, примус. Усі можливі способи можуть мати характер або переконання (рекомендація, прохання, вмовляння) або примусу (вимога, наказ, фізичний або психічний примус). Однак, якщо способом провокації є фізичний або психічний примус, то діяння провокатора оцінюється з урахуванням ст. 40 КК України.

Поняття «пропозиція» у тлумачних словниках української мови трактується як те, що виноситься на обговорення, розгляд; порада, вказівка щодо того, як діяти, що робити [7, с. 258]; що пропонується кому-небудь замість чогось або на вибір як угода, умова та інше [8].

Згідно п. 3 Примітки до ст. 354 КК України, під «пропозицією» розуміється висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди. Під «прийняттям пропозиції» слід розуміти пого-

дження службової особи з висловленням їй наміру надати таку вигоду, схвалення нею таких дій, її готовність до безпосереднього одержання зазначеної вигоди, а якщо разом з цим повідомляється про час, місце, спосіб вчинення таких дій і службова особа демонструє свою згоду – має місце прийняття обіцянки неправомірної вигоди» [9].

О.О. Дудоров під пропозицією здійснити вплив за надання неправомірної вигоди розуміє «висловлення в усній або письмовій формі недвозначного наміру (бажання, готовності) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за умови надання неправомірної вигоди на користь як її одержувача, так і третіх осіб» [10, с. 157].

У судовій практиці також має приклади того, що прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду може бути здійснене в будь-якій формі (конклюдентними діями, усно, письмово, телефоном, тощо). Наприклад, приймаючи пропозицію чи обіцянку надати неправомірну вигоду, винний «укладає попередню угоду» щодо її одержання з особою, яка пропонує чи обіцяє таку вигоду, що створює умови для подальшого безпосереднього та безперешкодного одержання неправомірної вигоди.

Поняття «обіцянка» означає добровільно дане зобов'язання зробити що-небудь [11, с. 43]. Прийняття особою обіцянки щодо надання їй неправомірної вигоди полягає у виявленні нею згоди (бажання) прийняти (одержати) таку вигоду у відповідь на висловлення особою, яка її обіцяє, наміру її надати з повідомленням про час, місце та спосіб надання такої вигоди та передбачає коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди [12, с. 126].

У судовій практиці суди визнають спеціального суб'єкта винним у вираженні пропозиції надати йому неправомірну вигоду та в подальшому її одержанні за вчинення чи невчинення ним певних дій.

Одержання службовою особою неправомірної вигоди від підлеглих чи підконтрольних осіб за «протегування чи потурання, вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції» [13], також слід розцінювати як одержання неправомірної вигоди. Дії винних належить визнавати наданням і одержанням неправомірної вигоди й у тих випадках, коли умови отримання відповідних матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники кримінального правопорушення усвідомлювали, що особа надає неправомірну вигоду з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

Отже, способи одержання неправомірної вигоди можуть бути різними і для кваліфікації провокації підкупу значення не мають, однак можна виокремити дві основні форми вчинення досліджуваного кримінального правопорушення: просту, яка полягає в безпосередньому наданні неправомірної вигоди службовій особі, її близьким родичам чи членам сім'ї, передачі її через посередника чи третіх осіб) та завуальовану, при якій факт одержання неправомірної вигоди маскується під зовні законну угоду та виглядає як цілком законна операція – укладення законної угоди, нарахування й виплата заробітної плати чи премії, оплата послуг, консультації, експертизи тощо.

Як вже відзначалося, провокація підкупу характеризується лише активною поведінкою – дією та належить до правопорушень із формальним складом, який визнається закінченим із моменту створення службовою особою обставин і умов (обстановки), незалежно від того, чи вчинила особа злочин, до якого вона провокувалась.

Так згідно п. 23 Постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво» [14] – якщо з метою викрити того, хто дав або одержав неправомірну вигоду, службова особа організувала давання чи одержання останньої, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть корупційному діянню та додатково кваліфікувати за відповідними частинами ст. 27 та ст. 369 або ст. 27 та ст. 368 КК.

При цьому, обов'язковою ознакою для провокації підкупу є використання суб'єктом для провокації підкупу своїх службових повноважень, винний шляхом використання своїх службових повноважень може провокувати пропонування тощо неправомірної вигоди йому особисто або створювати обставини і умови для одержання останньої іншими службовими особами.

Отже, провокація підкупу – це дії провокатора з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. А об'єктивна сторона провокації підкупу полягає у створенні обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання неправомірної вигоди. А створення умов, у свою чергу, це формування штучних об'єктивно-предметних факторів, що обумовлюють вчинення однієї із форм об'єктивної сторони діяння.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія. 5 том. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2003. 733 с.
2. Самілік Г. М. Склад злочину і його наповнення. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). Вип. 3–4 (12–13) 2018. С. 159–164.
3. Карпушева І.Ю. Кримінально-правовий аналіз суспільно небезпечної дії та визначення її властивостей. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2011. № 2. С. 160–165.
4. Бантишев О.Ф., Кузьмін С.А. Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2008. № 19. С. 105–112.
5. Загодіренко П. О. Провокація злочину: кримінально-правовий аналіз та удосконалення діючого законодавства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2013. [Електронний ресурс]: file:///C:/Users/Diana/Downloads/Nvmgu\_jur\_2013\_6-1(2)\_40.pdf
6. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2007. 21 с.
7. Словник української мови: в 11 т. / ред. коллег. І. К. Білодід (голова) та ін. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. 1977. 928 с.
8. Новий тлумачний словник української мови. 2-ге вид., виправ.: у 3 т. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: АКОНІТ, 2001. Т. 2: К–П. 1354 с.
9. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26. ст.131.
10. Дудоров О. О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону. Право і громадянське суспільство. 2015. № 3. С. 136–178.
11. Новий тлумачний словник української мови. 2-ге вид., виправ.: у 3 т. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: АКОНІТ, 2001. Т. 2: К–П. 1354 с.
12. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. / В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, С. В. Гізмчук; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. Х.: Право, 2014. 232 с.
13. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду 22 лютого 2018 р., справа № 686/8714/16-к URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460348>
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>

## ПОВНА ПЕРЕВІРКА ДЕКЛАРАЦІЙ ЯК ЗАХІД АНТИКОРУПЦІЙНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

### FULL VERIFICATION OF DECLARATIONS AS AN ACTIVITY OF ANTI-CORRUPTION FINANCIAL CONTROL

Маслова Я.І., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено змістовні та процедурні складові повної перевірки декларацій як заходу антикорупційного фінансового контролю. Визначено, що декларування є первинним обов'язковим засобом антикорупційного фінансового контролю, а повна перевірка – вторинним засобом антикорупційного фінансового контролю, який може здійснюватися як обов'язково, так і факультативно.

Встановлено, що повна перевірка декларацій застосовується: 1) обов'язково щодо декларації суб'єктів декларування: а) що є службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище та, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків; б) у разі виявлення у них невідповідностей за результатами логічного та арифметичного контролю; в) члени сім'ї яких, відмовились надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації; г) щодо яких, за результатами моніторингу способу життя встановлено невідповідність їх рівня життя задекларованим у них майну і доходам; 2) факультативно у випадку отримання інформації від фізичних та юридичних осіб, із засобів масової інформації та інших джерел про можливе відображення недостовірних відомостей у декларації.

Виокремлено ознаки, що притаманні повній перевірці декларацій в системі діючих інструментів запобігання корупції: 1) це захід антикорупційного фінансового контролю; 2) це захід, що є похідним від декларування; 3) це захід, який застосовується як в обов'язковому, так і в факультативному порядку; 4) це захід, можливим наслідком застосування якого є притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Процедурно, проведення повної перевірки антикорупційних декларацій реалізується у межах формалізованого та втручального порядку. Зазначено, що процедуру повної перевірки декларацій формують такі стадії: 1) початкова стадія (в межах якої: визначаються підстави та об'єкт повної перевірки, суб'єкт, що її проводитиме); 2) основна стадія; 3) підсумкова стадія. Зазначено, що визначення уповноважених осіб, що здійснюватимуть повну перевірку декларації відбувається за допомогою автоматизованої системи розподілу обов'язків між тими працівниками НАЗК, яких визначено ст. 13 Закону України «Про запобігання корупції», та до посадових обов'язків яких, належить проведення перевірок.

**Ключові слова:** повна перевірка, антикорупційний фінансовий контроль, декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, процедура повної перевірки, автоматизована система розподілу.

The article examines the substantive and procedural components of the full verification of declarations as a measure of anti-corruption financial control. Declaration has been identified as a primary mandatory means of anti-corruption financial control, and full verification is a secondary means of anti-corruption financial control, which can be mandatory or optional.

It is established that full verification of declarations is applied: 1) obligatorily to the declaration of declaring subjects: a) who are officials who hold a responsible and especially responsible position and who hold positions associated with a high level of corruption risks; b) in case of discrepancies in the results of logical and arithmetic control; c) whose family members refused to provide any information or part of it to complete the declaration; d) in respect of which, according to the results of the monitoring of the way of life, the discrepancy of their standard of living with the declared property and income has been established; 2) optional in the case of receiving information from individuals and legal entities, from the media and other sources about the possible reflection of inaccurate information in the declaration.

The features that are inherent in the full verification of declarations in the system of existing tools to prevent corruption are highlighted: 1) it is a measure of anti-corruption financial control; 2) it is a measure that is derived from the declaration; 3) it is a measure that is applied both compulsorily and optionally; 4) it is a measure, the possible consequence of which is to bring to administrative or criminal responsibility. Procedurally, the full verification of anti-corruption declarations is carried out within the formalized and intervening order. It is noted that the procedure of full verification of declarations is formed by the following stages: 1) initial stage, within which: the grounds and object of full verification, the entity that will conduct it; 2) the main stage; 3) the final stage. It is noted that the determination of the authorized persons who will carry out a full verification of the declaration is done through an automated system of division of responsibilities between those NAPC employees, as defined in Art. 13 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", and whose official duties include conducting inspections.

**Key words:** full inspection, anti-corruption financial control, declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, full inspection procedure, automated distribution system.

Проведення повної перевірки декларацій осіб, яких уповноважено на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є компетентністю прерогативою Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). З моменту впровадження цього заходу запобігання корупції, відбулось ряд змін нормативного характеру, які стосуються здійснення повної перевірки антикорупційних декларацій в частині: а) виділення специфіки застосування до суддів та суддів Конституційного Суду України; б) застосування технологічно оновлених способів розподілення обов'язків між уповноваженими на проведення повних перевірок працівників НАЗК; в) прийняття порядку проведення повних перевірок антикорупційних декларацій. Виходячи з того, що повна перевірка декларацій осіб, яких уповноважено на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є одним із ключових інструментів запобігання корупції, якого спрямовано на первинне виявлення корупції та унемож-

ливлення латентності корупції, актуалізується потреба доктринального визначення цього заходу антикорупційного фінансового контролю.

Встановлення змістовних ознак, що характеризують фінансовий антикорупційний контроль та окремих його заходів було предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: В.Б. Авер'янов, Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, Т.О. Коломоєць, М.О. Лисенко, Д.Г. Михайленко, Ю.В. Орлов, В.Лі. Оргинський, Р.О. Рева, Т.В. Хабарова, О.П. Хамхедера, А.М. Черенков та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, змістовно-процедурні питання застосування повної перевірки декларацій осіб, яких уповноважено на виконання функцій держави або місцевого самоврядування в межах чинного правового регулювання є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою дослідження є формування наукового підходу до глумачення змістовних та процедурних складових повної перевірки декларацій як заходу антикорупційного фінансового контролю.

Нормативно встановлено, що повна перевірка декларацій осіб, яких уповноважено на виконання функцій держави або місцевого самоврядування полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірі на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення і може проводитися у період здійснення суб'єктом декларування діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також протягом трьох років після припинення такої діяльності (ст. 51<sup>3</sup> Закону України «Про запобігання корупції») [1]. Цей засіб антикорупційного фінансового контролю є похідним від декларування [2, с. 43]. Означене вказує на те, що декларування є первинним обов'язковим засобом антикорупційного фінансового контролю, а повна перевірка – вторинним засобом антикорупційного фінансового контролю, який може здійснюватися як обов'язково, так і факультативно. Аналіз положень Закону України «Про запобігання корупції» [1] та наказу НАЗК «Про затвердження Порядку проведення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [3], дозволяє стверджувати, що повна перевірка декларацій застосовується:

1) обов'язково щодо декларації суб'єктів декларування: а) що є службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище та, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків; б) у разі виявлення у них невідповідностей за результатами логічного та арифметичного контролю; в) члени сім'ї яких, відмовились надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації; г) щодо яких, за результатами моніторингу способу життя встановлено невідповідність їх рівня життя задекларованим у них майну і доходам;

2) факультативно у випадку отримання інформації від фізичних та юридичних осіб, із засобів масової інформації та інших джерел про можливе відображення недостовірних відомостей у декларації.

Слід зазначити, що до службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище віднесено осіб, що займають: політичні посади (наприклад, Президента України, Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України, першого заступника або заступника міністра, членів); вищі посади в органах правосуддя (наприклад, членів, інспекторів Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України) та суддів; посади державної служби категорії «А» або «Б»; посади, яких Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесено до першої – третьої категорій; посади керівників або заступників керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, їх апаратів та самостійних структурних підрозділів; посади керівників та заступників керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію: а) однієї або кількох областей; б) одного або кількох районів; в) міста республіканського значення Автономної Республіки Крим, міст Києва або Севастополя або обласного значення; г) району в місті чи міста районного значення; військових посадових осіб вищого офіцерського складу [1]. Натомість, перелік осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище та займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків містяться у рішенні НАЗК «Про затвердження Переліку посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків», яким до вказаного типу посад віднесено посади: Керівника Офісу Президента України, його першого заступника та заступника; керівників та заступників керівників структурних

підрозділів у складі самостійних структурних підрозділів центрального апарату Національного банку України; керівників та заступників керівників самостійних структурних підрозділів територіальних управлінь Державної судової адміністрації України; керівників державних підприємств, установ, організацій, інших суб'єктів господарювання державної форми власності та їх заступників, призначення яких здійснюється державними органами; визначені структурою державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, у разі недоцільності утворення структурних підрозділів; в органах місцевого самоврядування (наприклад, першого заступника, заступників міських (міст обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим, районного значення) голів, заступників сільських, селищних голів, керуючих справами виконавчих комітетів міських рад, голів постійних комісій з питань бюджету обласних та міських рад [4].

Окремим вектором дослідження змістовних ознак повної перевірки антикорупційних декларацій є те, що він здійснюється відокремлено від досудового розслідування та судового провадження у межах кримінального провадження (ст. 51<sup>1</sup> Закону України «Про запобігання корупції») [1]. Як слушно зазначено Черенковим А.М., результати повної перевірки не ототожнюються органами досудового розслідування як остаточні. Так, НАЗК обмежується звіркою задекларованих відомостей з даними, які містяться у відповідних базах даних, у органів державної влади, місцевого самоврядування, банківських установ та інших суб'єктів господарювання та одержання пояснень від декларанта. Тому, виключно у сукупності з іншими зібраними доказами, рішення НАЗК щодо наявності або відсутності факту незаконного збагачення, декларування недостовірної інформації може бути покладене в обґрунтування процесуальних рішень у кримінальному провадженні [5, с. 113].

Одночасно, результати повної перевірки декларації є: а) процедурною підставою притягнення до адміністративної відповідальності, яка формується у вигляді протоколу про вчинення адміністративного правопорушення НАЗК або висновку щодо виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією; б) підставою відкриття кримінального провадження, що формується у вигляді висновку щодо виявлення ознак корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, за яке передбачено кримінальну відповідальність [3]. До прикладу, за січень – вересень 2020 року НАЗК виявлено: ознаки кримінального правопорушення у 25 деклараціях, а інформація про це передана до Національного антикорупційного бюро України, Національної поліції України, Державного бюро розслідувань або Офісу Генерального прокурора; ознаки адміністративного правопорушення у 82 деклараціях, складено адміністративні протоколи та направлено їх до суду [6]. Тобто, результати повної перевірки мають значення як для визначення ефективності діючого антикорупційного механізму, так і для підтримання законності в державі в цілому.

Таким чином, до особливостей проведення повної перевірки в системі діючих інструментів запобігання корупції, віднесемо:

- 1) це захід антикорупційного фінансового контролю;
- 2) це захід, що є похідним від декларування;
- 3) це захід, який застосовується як в обов'язковому, так і в факультативному порядку;
- 4) це захід, можливим наслідком застосування якого є притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Процедурно, проведення повної перевірки антикорупційних декларацій реалізується у межах формалізованого та втручального порядку. Загалом, процедура повної перевірки декларацій осіб, яких уповноважено на виконання функцій держави або місцевого самовряду-

вання має певну структуру – внутрішню будову – систему різноманітних стадій, розмежованих цілями, завданнями та предметом здійснюваних НАЗК дій. Процедура відбувається у декілька фаз розвитку, які послідовно змінюють одна одну: процедурні дії – етапи – стадії – процедура. У більшості стадій можна виокремити наявність певних безпосередніх цілей та завдань, суб'єктів процедури, момент початку та закінчення кожної стадії, процедурні документи, що супроводжують окрему стадію процедури, тощо [7, с. 287]. Відповідно, процедуру повної перевірки декларацій формують такі стадії:

1) початкова стадія, в межах якої: визначаються підстави (НАЗК у порядку черговості на підставі оцінки ризиків декларації для обов'язкової повної перевірки) та об'єкт повної перевірки (відповідна декларація суб'єкта декларування), суб'єкт, що її проводитиме. Слід зазначити, що визначення уповноважених осіб, що здійснюватимуть повну перевірку декларації відбувається за допомогою автоматизованої системи розподілу обов'язків між тими працівниками НАЗК, яких визначено ст. 13 Закону України «Про запобігання корупції», та до посадових обов'язків яких, належить проведення перевірок. Такий спосіб визначення суб'єкта, що застосовуватиме конкретний захід антикорупційного фінансового контролю, поширюється не лише на повні перевірки декларацій, але й на інші види перевірок, що передбачені антикорупційним законодавством (наприклад, перевірки організації роботи із запобігання і виявлення корупції в державних органах, органах АРК, органах місцевого самоврядування, юридичних особах публічного права та інших юридичних особах; спеціальні перевірки). Проте, за кожним видом перевірки проводиться окремий автоматизований розподіл, наслідком якого є формування протоколу без участі реєстратора та технічного реєстратора та без можливості внесення корективів до його змісту. Серед ключових принципів розподілу, слід виокремити те, що системою при розподілі враховується: одночасне подання кількох декларацій одним суб'єктом; підстави виключення уповноважених осіб з списку під час розподілення за наявності встановлених умов для цього [8];

2) основна стадія, в межах якої відбувається: з'ясування достовірності задекларованих відомостей та точності

оцінки задекларованих активів; перевірка на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення чи необґрунтованості активів. Вказана стадія розпочинається з наступного робочого дня за днем автоматизованого розподілу обов'язку щодо проведення повної перевірки на уповноважену особу, а має бути завершена у строк не більше ніж 120 календарних днів з дня початку строку перевірки з можливістю продовження цього терміну на 60 календарних днів;

3) підсумкова стадія, в межах якої оформлюються результати повної перевірки у формі довідки про результати проведення повної перевірки (включаючи, довідку про припинення повної перевірки декларації без затвердження її результатів), яка має бути складена та підписана не пізніше ніж на 10 робочий день з дня закінчення основного або продовженого строку повної перевірки. Слід зазначити, що така довідка підлягає погодженню безпосереднього керівника, а у визначених випадках є підставою складення наступного протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, обґрунтованого висновку про вчинення адміністративного правопорушення чи корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, за яке передбачено кримінальну відповідальність [3].

**Висновки.** Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що повній перевірці декларацій в системі діючих інструментів запобігання корупції, притаманно специфічних ознак: 1) це захід антикорупційного фінансового контролю; 2) це захід, що є похідним від декларування; 3) це захід, який застосовується як в обов'язковому, так і в факультативному порядку; 4) це захід, можливим наслідком застосування якого є притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Процедурно, проведення повної перевірки антикорупційних декларацій реалізується у межах формалізованого та втручального порядку. Зазначено, що процедуру повної перевірки декларацій формують такі стадії: 1) початкова стадія (в межах якої: визначаються підстави та об'єкт повної перевірки, суб'єкт, що її проводитиме); 2) основна стадія; 3) підсумкова стадія. Актуальним є подальше дослідження практичного застосування заходів антикорупційного фінансового контролю та можливих шляхів їх покращення.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 25.11.2020).
2. Рева Ю.О. Антикорупційне декларування: теорія, правове регулювання, практика. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081. Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2020.
3. Про затвердження Порядку проведення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.01.2021 р. № 26/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0158-21#Text> (дата звернення: 25.01.2021).
4. Про затвердження Переліку посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків: Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 17.06.2016 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0987-16#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
5. Черенков, А. М. Розслідування декларування недостовірної інформації. 12.00.09 – Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Київ. 2020. с. 270 [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16673/1/dysert\\_cherenkov.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16673/1/dysert_cherenkov.pdf) (дата звернення: 25.12.2020).
6. Офіційний сайт Національного агентства з питань корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/deklaruvannya/povna-perevirka-deklaratsij-za-9-misyatsiv-tsogo-roku-nazk-vyavylo-vedostovirni-vidomosti-u-deklaratsiyah-na-370-mln-gryven/> (дата звернення: 25.12.2020).
7. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т.: Т.1. Загальна частина / ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Вид-во «Юридична думка», 2004. 584 с.
8. Про затвердження Порядку автоматизованого розподілу обов'язків з проведення перевірок між уповноваженими особами Національного агентства з питань запобігання корупції: Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.05.2020 р. № 231/20. URL: [https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/dokument-231\\_0\\_7-20-Poryadok-avtomat-rozpodilu.pdf](https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/dokument-231_0_7-20-Poryadok-avtomat-rozpodilu.pdf) (дата звернення: 25.12.2020).

## ФІСКАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

### FISCAL CONTROL AS A TOOL FOR IMPLEMENTING THE FISCAL FUNCTION OF THE STATE

Татарова Т.О., к.ю.н., докторантка

*Науково-дослідного інституту публічного права*

У даній науковій статті розкрито зміст фіскального контролю як інструменту реалізації фіскальної функції держави.

Виокремлено характерні властивості категорії фіскальної функції держави: входить до підсистеми фінансової функції, котра, у свою чергу, є складовою однієї з основних функцій держави – економічної; її сутність зводиться до акумулювання коштів до Державного та місцевих бюджетів та їх подальшого асигнування, тобто розпорядження фінансовими ресурсами держави; здійснюється з метою фінансового забезпечення функціонування соціально важливих сфер держави, надання нею якісних публічних, і як наслідок, забезпечення та гарантування широкого спектру прав і свобод громадян; крім економічної та фінансової функції тісно пов'язана з функціями оподаткування та фінансового контролю, адже вони фактично є складовими процесу реалізації фіскальної функції держави; є частиною адміністративної діяльності держави в частині управління державними коштами; втілюється на підставі ґрунтовної нормативно-правової бази, основу якої, насамперед, становлять Конституція України, Податковий кодекс України, Закон України «Про Державний бюджет України» на поточний рік тощо; реалізується за допомогою спеціальних інструментів – методів і засобів, у тому числі правового характеру; має власні форми вираження, які можна представити як передбачені чинним законодавством процедури щодо акумулювання бюджетних коштів і подальшого розпорядження ними.

Визначено, що фіскальний контроль як інструмент реалізації фіскальної функції держави становить набір засобів, способів і методів, що втілюються у спостереженні та перевірці дотримання нормативних приписів у фіскальній сфері та порядку здійснення фінансово-господарської діяльності платників податків із метою попередження, виявлення та припинення порушень податкових норм. Фіскальний контроль здійснюється задля гарантування безперервного та якісного функціонування системи оподаткування, а також безумовного дотримання податкової дисципліни з боку платників податків, що по суті унеможливує або мінімізує здійснення будь-якого порушення податкового законодавства.

**Ключові слова:** контроль, фіскальний контроль, функція держави, механізм держави, об'єкт фіскального контролю.

This scientific article reveals the content of fiscal control as a tool for implementing the fiscal function of the state. The characteristic properties of the category of the fiscal function of the state are highlighted: it is part of the subsystem of the financial function, which, in turn, is a component of one of the main functions of the state – economic; its essence is reduced to the accumulation of funds for the State and local budgets and their further allocation, that is, the disposal of the state's financial resources; is carried out with the aim of financially ensuring the functioning of socially important spheres of the state, providing it with high-quality public services, and as a result, ensuring and guaranteeing a wide range of rights and freedoms of citizens; in addition to economic and financial functions, it is closely related to the functions of taxation and financial control, because they are actually components of the process of implementing the fiscal function of the state; is part of the administrative activity of the state in terms of managing state funds; is implemented on the basis of a thorough legal framework, the basis of which is, first of all, the Constitution of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On the State Budget of Ukraine" for the current year, etc.; implemented with the help of special tools – methods and means, including those of a legal nature; has its own forms of expression, which can be presented as procedures for the accumulation of budget funds and their further disposal provided by the current legislation.

It was determined that fiscal control as a tool for implementing the fiscal function of the state is a set of means, methods and methods that are embodied in the observation and verification of compliance with regulatory prescriptions in the fiscal sphere and the procedure for carrying out financial and economic activities of taxpayers in order to prevent, detect and stop violations of tax norms. Fiscal control is carried out in order to guarantee the continuous and high-quality functioning of the taxation system, as well as unconditional compliance with tax discipline by taxpayers, which essentially makes it impossible or minimizes any violation of tax legislation.

**Key words:** control, fiscal control, state function, state mechanism, object of fiscal control.

**Постановка проблеми.** До сьогодні контроль залишається єдиним, і в певному сенсі унікальним, засобом забезпечення якісного виконання поставлених завдань і дієвим моніторингом за дотриманням і виконанням приписів нормативно-правових актів. Це пояснює популярність використання контролю різними суб'єктами як у приватній, так і в державній сфері.

**Стан дослідження.** Поняття, ознаки та особливості фіскального контролю були предметом дослідження В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, О. І. Безпалової, Н. М. Бурківської, О. П. Гетманець, І. П. Голосніченко, Н. І. Гражевська, С. М. Гусаров, О. В. Джафарова, А. Б. Дрига, В. Д. Єгарміна, В. А. Живицький, Н. І. Козьмука, В. К. Колпакова, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюка, В. Я. Князькова, О. В. Кузьменко та ін.

**Вклад основного матеріалу.** З етимологічної точки зору прикметник «фіскальний» означає такий, що стосується інтересів скарбниці [328, с. 601], а власне сутність фіскальної функції зводиться до «забезпечення фінансування і надання якісних публічних послуг як важливої складової рівня добробуту населення» [1, с. 165]. Вказане дозволяє говорити про фіскальну функцію держави як

про сукупність різних за родом і видом дій, які здійснюються в економічній сфері та мають фінансовий характер, що дає можливість пов'язати фіскальну функцію держави з економічною, фінансовою функціями, а також функціями оподаткування і фінансового контролю. Зроблений нами висновок підтверджується низкою досліджень, присвячених правовому регулюванню економічної та фінансової сфери. Так, наприклад, Н. Є. Кульчицька та В. Б. Тропіна фіскальну функцію держави розглядають у контексті економічної функції держави в частині акумулювання та асигнування фінансів [2, с. 3]. Близькою до такого висновку є думка Д. М. Носікова з приводу того, що «в системі основних напрямків діяльності сучасної держави; доведено, що в системно-структурному плані фіскальна функція є складовою фінансової функції держави (поряд із монетарною, грошово-кредитною та ін.) і, відповідно, економічної функції держави, а її основними елементами є податкова, митна і бюджетно-штрафна під функції» [3, с. 4].

Не вдаючись у глибоку дискусію з приводу місця фіскальної функції в системі інших функцій держави, зазначимо, що її доцільно розглядати як складову фінансової функції, що, у свою чергу, є частиною економічної функції держави.



Справа в тому, що економічна функція держави є достатньо змістовною та стосується загального економічного добробуту суспільства. Більш того, функція, яка полягає в накопиченні та розпорядженні фінансовими ресурсами держави не може бути віднесена до жодної, окрім економічної функції [4, с. 77-80]. У той же час фінансову функцію не можна ототожнювати з фіскальною, принаймні з огляду на те, що вона окрім процесу оподаткування, включає й інші напрями діяльності, наприклад, у сфері монетизації. Таким чином, не применшуючи значення фіскальної функції, можна вважати її складовою системи фінансової функції як підсистемою економічної функції держави.

Погоджуємося з позицією Д. М. Носікова, який зазначає, що фіскальна функція держави «полягає в акумулюванні державних доходів шляхом встановлення і стягнення обов'язкових платежів (податків, зборів, мит, штрафів)» [3, с. 4], за допомогою чого відбувається акумулювання коштів на рівні Державного та місцевого бюджетів.

Підсумовуючи все вказане щодо сутності фіскальної функції держави та враховуючи виокремлені нами загальні ознаки функцій держави, її місце в системі загальних функцій держави, можемо виокремити характерні властивості категорії фіскальної функції держави:

- входить до підсистеми фінансової функції, котра, у свою чергу, є складовою однієї з основних функцій держави – економічної;

- її сутність зводиться до акумулювання коштів до Державного та місцевих бюджетів та їх подальшого асигнування, тобто розпорядження фінансовими ресурсами держави;

- здійснюється з метою фінансового забезпечення функціонування соціально важливих сфер держави, надання нею якісних публічних, і як наслідок, забезпечення та гарантування широкого спектру прав і свобод громадян;

- крім економічної та фінансової функцій тісно пов'язана з функціями оподаткування та фінансового контролю, адже вони фактично є складовими процесу реалізації фіскальної функції держави;

- є частиною адміністративної діяльності держави в частині управління державними коштами;

- втілюється на підставі ґрунтовної нормативно-правової бази, основу якої, насамперед, становлять Конституція України, Податковий кодекс України, Закон України «Про Державний бюджет України» на поточний рік тощо;

- реалізується за допомогою спеціальних інструментів – методів і засобів, у тому числі правового характеру;

- має власні форми вираження, які можна передставити як передбачені чинним законодавством процедури щодо акумулювання бюджетних коштів і подальшого розпорядження ними.

Вважаємо за доцільне акцентувати увагу, що під час реалізації фіскальної функції втілюється практичне призначення податків, які сплачують громадяни, за допомогою накопичення та розподілу яких, стає можливим виконання поставлених перед державою завдань шляхом реалізації затверджених державних програм різних рівнів. Причому, на нашу думку, слід зазначити, що фіскальна діяльність держави завжди була достатньо вразливою внаслідок вчинення правопорушень, пов'язаних із недобросовісною сплатою податків фізичними та юридичними особами, наслідком чого стає ненадходження певних сум коштів до бюджетів країни, що призводить до їх дефіциту. Такі злочини, як правило, характеризуються високим рівнем латентності та наявністю «мовчазного потерпілого» – держави, але одночасно необхідно розуміти те, що, завдаючи шкоду державі, така шкода автоматично завдається і всьому її народові, а це вже є загрозою національній безпеці держави в цілому та економічній безпеці зокрема.

За таких умов безапеляційним можна визнати те, що з метою захисту власних майнових інтересів свого насе-

лення держава повинна використовувати дієвий набір інструментів для попередження, припинення та вчасного виявлення будь-яких правопорушень, що посягають на відносини у фіскальній сфері. Підтримуємо думку А. М. Вергуна, який, розглядаючи можливі шляхи удосконалення фіскального контролю в Україні, акцентував увагу на необхідності «мінімізувати і унеможливити злочинні прояви у податковій системі, як визначальному механізмі здійснення функції перерозподілу доходів та одному з найважливіших важелів державного впливу на сферу бізнесу. Звісно, головним елементом у цьому ланцюгу (механізмі), є дієвий контроль з боку фіскальних органів держави» [5, с. 11]. Одночасно необхідно уточнити таке: для ефективної реалізації фіскальної функції має значення не тільки контроль, що здійснюється фіскальними органами державної влади, а й такий контроль, котрий реалізують інші суб'єкти, зокрема органи місцевого самоврядування та громадські інституції. Тому в контексті цього дослідження основним завданням є дослідження контролю як основного інструменту реалізації фіскальної функції держави, що потенційно може реалізовуватись уповноваженими суб'єктами без їх диференціації за статусом.

Контроль, на думку Н. І. Козьмук, можна розглядати в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні податковий контроль включає в себе здійснення податкового обліку, податкових перевірок, а також облік об'єктів оподаткування, дотримання термінів і порядку сплати податків і зборів, порядок надання податкової звітності тощо. У вузькому розумінні – він охоплюється виключно проведенням уповноваженими на те органами податкових перевірок» [6, с. 248]. Безумовно, такий погляд є обґрунтованим, але, розглядаючи фіскальний контроль як провідний засіб реалізації фіскальної функції держави, недоцільно проводити таку диференціацію, адже в цьому випадку контроль об'єднує різні діяння, спрямовані на виявлення та усунення потенційних або реальних порушень нормативно-правових приписів, правил, порядку та процедур у фіскальній сфері.

Більш змістовними визначеннями фіскального контролю, враховуючи специфіку нашого дослідження, є не дуалістична, а моністична дефініція фіскального контролю як «функціонального елементу і основної форми податкового адміністрування, а також специфічної системи спостереження за фінансово-господарською діяльністю платників податків з метою її оптимізації для якісного виконання податкового законодавства» [6, с. 11]. Саме в такому визначенні фіскальний контроль як інструмент реалізації фіскальної функції держави становить набір засобів, способів і методів, що втілюються у спостереженні та перевірці додержання нормативних приписів у фіскальній сфері та порядку здійснення фінансово-господарської діяльності платників податків із метою попередження, виявлення та припинення порушень податкових норм. Фіскальний контроль здійснюється задля гарантування безперервного та якісного функціонування системи оподаткування, а також безумовного додержання податкової дисципліни з боку платників податків, що по суті унеможливає або мінімізує здійснення будь-якого порушення податкового законодавства.

З іншого боку, фіскальний контроль у сфері оподаткування, як зазначає В. П. Кузьменко, є функцією управління, а «загальна модель механізму управління автоматично переноситься на названу контрольну функцію. Проте особливості контрольної діяльності повинні відбитися на елементах механізму контролю в податковій сфері. Механізм контролю за сплатою податків та зборів є способом організації і функціонування контролю, що виявляється у створенні і розвитку системи суб'єктів контролю, які за допомогою встановлених законодавством повноважень і методів контрольної діяльності покликані досягти обґрунтованих цілей контролю у сфері оподаткування» [6, с. 248]. Продовжуючи наведу думку, зазначимо, що,

розглядаючи фіскальний контроль у правовій площині, необхідно виходити з того, що його механізм здійснення вміщує засоби, які повинні бути закріплені на законодавчому рівні, оскільки в іншому випадку їх можна визнати не контрольними, а протизаконними.

Систематичне тлумачення норм Податкового кодексу України дозволило виокремити такі засоби фіскального контролю як основного інструменту реалізації фіскальної функції держави: облік; інформаційно-аналітичне забезпечення; перевірка; звірка; моніторинг [7] (п. 62.1 ст. 62 Податкового кодексу України). Названі засоби є складовими елементами механізму фіскального контролю. Більш того, вони по суті є єдиними законними засобами, які уповноважені застосовувати відповідні суб'єкти. Зробимо застереження з приводу того, що сутність елементів механізму фіскального контролю, як і загальне його визначення, буде досліджене нами в наступних підрозділах дисертаційного дослідження, тому в цьому підрозділі ми не будемо детально зупинятись на їх сутності.

Втім необхідно зазначити, що фіскальний контроль не може застосовуватись безсистемно, це діяльність уповноважених суб'єктів, насамперед, державних інституцій, що має чітку законодавчу регламентацію, а тому не може здійснюватись свавільно. Використанню податкового контролю як відповідного інструменту повинні передувати певні умови, які М. І. Мельник і І. В. Лещух пропонують поділяти на об'єктивні та суб'єктивні причини. «Основною об'єктивною причиною застосування фіскального контролю, на думку вчених, є рівень корупції в державі, котрий можна визначити як достатньо високий, тому що саме корупційні діяння сприяють ухиленню фізичних і юридичних осіб від сплати податків. Серед інших причин слід назвати відсутність чіткості формулювання норм і приписів податкового законодавства в сукупності з великою кількістю методичних рекомендацій щодо сплати податків особами, внаслідок чого деякі з них вступають у прямиї конфлікти між собою» [8, с. 46]. До суб'єктивних причин, на думку цих вчених, можна віднести такі: «ненавмисні помилки платників податків при розрахунку сум податкових платежів, спричинені частими змінами законодавства та невчасним реагуванням на них; низька податкова дисципліна платників податків, які свідомо йдуть на порушення податкового законодавства задля отримання матеріальної користі; недостатня компетентність працівників як підприємств (фінансові менеджери, бухгалтери тощо), так і податкових органів» [8, с. 46].

**Висновки.** Отже, окреслена нами мета фінансового контролю як інструменту реалізації фіскальної функції держави та безпечілітє його визнання важливою управлінською стадією в сукупності з усім вищезазначеним дозволяє виділити *такі його ознаки*:

а) це специфічний вид державного контролю, що одночасно є стадією управління та інструментом реалізації податкової функції держави та засобом забезпечення податкової дисципліни;

б) є основним засобом податкового адміністрування, котрий у такому аспекті використовується для удосконалення системи оподаткування;

в) застосовується у сфері оподаткування в частині перевірки процедури сплати податків, надходження їх до бюджетів і їх асигнування;

г) порядок застосування чітко визначений національним законодавством;

г) метою фіскального контролю є попередження, виявлення та припинення порушень податкових норм, забезпечення, безперервного та якісного функціонування системи оподаткування, а також безумовного додержання податкової дисципліни з боку платників податків;

е) пов'язаний не тільки з грошовими та фінансовими, а й з іншими матеріальними ресурсами;

є) як правило, застосовується уповноваженими суб'єктами, що здійснюють податковий контроль;

ж) завжди передбачає здійснення активних дій імперативного характеру в різних формах;

з) застосування фіскального контролю повинні передувати об'єктивні чи суб'єктивні умови як-от підвищення рівня корупції в державі чи факти порушення податкової дисципліни відповідно;

и) фіскальний контроль передбачає застосування таких засобів, як: облік платників податків; здійснення інформаційно-аналітичного забезпечення процесу оподаткування; проведення податкових перевірок і звірок; моніторинг податкових операцій; опитування платників податків;

і) адміністративно-правові відносини, що виникають під час фіскального контролю, носять владний характер, оскільки створюють обов'язок сплатити певні суми податків, а їх результатом може стати накладення адміністративно-господарських санкцій.

Особливу увагу хотілося б звернути на той факт, що здійснення фіскального контролю відбувається з урахування адміністративно-територіального устрою держави. Так, наприклад, працівник контролюючих органів (зокрема Державної фіскальної служби України) з Миколаєва (представник органу, чия юрисдикція поширюється (чи обмежується) територіально) не вправі відслідковувати дотримання норм в Кропивницькому. У тому випадку, якщо ж ним виявлені (помічені) такі факти, належить офіційно повідомляти компетентні місцеві служби.

Наведена вище характеристика, хоча і не претендує на вичерпність, проте дає змогу сформулювати уявлення про сутність фіскального контролю як інструменту реалізації фіскальної функції держави. Разом із тим протягом нашого дослідження неодноразово наголошувалося на тому, що фіскальний контроль є більш змістовним поняттям і використовується не тільки для позначення інструменту втілення однієї з функцій держави. У той же час без з'ясування змісту фіскального контролю як загальної категорії ця наукова праця не може бути вичерпною, а тому надалі необхідно з'ясувати поняття, сутність та властивості фіскального контролю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Зимовець В. В. Державна фінансова політика економічного розвитку : монографія. Київ : Ін-т економіки та прогнозування НАН України, 2010. 356 с.
2. Кульчицька Н. С. Фіскальна політика України на регіональному рівні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01. Тернопіль, 2004. 21 с.
3. Носіков Д. М. Фіскальна функція сучасної держави: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 20 с.
4. Татарова Т. О. Місце фіскальної функції в загальній системі функцій держави. *Теорія і практика сучасної юриспруденції* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7–8 груд. 2018 р.). Київ, 2018. С. 77–80.
5. Вергун А. М. Удосконалення фіскального контролю в Україні – погляд на проблему. *Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку* : матеріали круглого столу (м. Київ, 26 верес. 2016 р.). Київ, 2016. С. 11.
6. Козьмук Н. І. Фіскальний контроль як інструмент забезпечення дотримання законодавства у сфері оподаткування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Економіка і менеджмент. 2015. Вип. 10. С. 247–250. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmtgu\\_eim\\_2015\\_10\\_56](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmtgu_eim_2015_10_56).
7. Податковий кодекс України : Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv/sp:wide#n1080>.
8. Мельник М. І., Лещух І. В. Податковий контроль в Україні: проблеми та пріоритети підвищення ефективності : монографія. Львів : Ін-т регіональних досліджень ім. М. І. Долишнього НАН України, 2015. 330 с.

## ІСТОРИОГРАФІЯ ВЗАЄМОДІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ

### HISTORIOGRAPHY OF THE INTERACTION OF TERRITORIAL BODIES OF THE NATIONAL POLICE WITH LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE SPHERE OF ENSURING PUBLIC SAFETY AND ORDER

Барба В.Є., здобувач

*Одеського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджено історичний аспект взаємодії територіальних органів Національної поліції з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку. Визначено, що правові засади взаємодії територіальних органів Національної поліції з органами місцевого самоврядування нерозривно пов'язані з використанням історичного досвіду в сучасних умовах. Початком налагодження такої взаємодії можна вважати 1921 рік, коли з'явилися пропозиції до населення подавати відгуки про роботу міліції. Відтак почалося широке використання засобів масової інформації для розшуку злочинців, своєчасного попередження громадян про сезонні злочини, опису профілактичних заходів. Партійне керівництво країни наголошувало на необхідності зміцнення зв'язків міліції з громадськістю в боротьбі з порушеннями громадського порядку, запровадження в практику регулярних звітів працівників перед трудящими, висвітлення їхньої роботи в пресі. Наступний етап пов'язаний із запровадженням тісної взаємодії міліції з добровільними народними дружинами по охороні громадського порядку, підтриманням постійного зв'язку із громадськими організаціями. Із початком демократичних перетворень оновлене законодавство про міліцію передбачало право залучати громадян за їхньою згодою до співробітництва для профілактичної і оперативної-розшукової діяльності, а примусове залучення громадян до співробітництва з правоохоронними органами заборонялося. Зі здобуттям незалежності участь громадськості в боротьбі зі злочинністю та протиправними проявами була законодавчо закріплена, було визначено повноваження органів державної влади щодо залучення населення до протидії правопорушенням, організації взаємодії між ними, порядку здійснення нагляду і контролю за діяльністю громадських формувань, засади правових гарантій та соціального захисту осіб, залучених до охорони громадського порядку. У підсумку доведено, що взаємодія Національної поліції з органами місцевого самоврядування історично побудована за принципом рівноправної, спільної участі у розробленні та провадженні заходів, спрямованих на підтримання та підвищення рівня публічної безпеки і порядку.

**Ключові слова:** територіальні органи Національної поліції, органи місцевого самоврядування, взаємодія, забезпечення, публічна безпека і порядок.

The article examines the historiography of the interaction of territorial bodies of the National Police with local self-government bodies in the sphere of ensuring public safety and order. It was determined that the legal principles of interaction between territorial bodies of the National Police and local self-government bodies are inextricably linked to the use of historical experience in modern conditions. The beginning of establishing such interaction can be considered the year 1921, when proposals appeared for the population to submit feedback on the work of the police. Thus began the widespread use of mass media for the search for criminals, timely warning of citizens about seasonal crimes, description of preventive measures. The country's party leadership emphasized the need to strengthen the police's relations with the public in the fight against violations of public order, to introduce into practice regular reports of employees to the workers, and to cover their work in the press. The next stage is related to the introduction of close cooperation between the police and voluntary people's wives for the protection of public order, maintaining constant contact with public organizations. With the beginning of democratic transformations, the updated legislation on the police provided for the right to involve citizens, with their consent, in cooperation for preventive and investigative activities, and the forced involvement of citizens in cooperation with law enforcement agencies was prohibited. With the achievement of independence, the participation of the public in the fight against crime and illegal manifestations was legally enshrined, the powers of state authorities regarding the involvement of the public in combating offenses, the organization of interaction between them, the procedure for supervising and controlling the activities of public organizations, the principles of legal guarantees and social protection were defined persons involved in the protection of public order. As a result, it is proven that the interaction of the National Police with local self-government bodies is historically based on the principle of equal, joint participation in the development and implementation of measures aimed at maintaining and improving the level of public safety and order.

**Key words:** territorial bodies of the National Police, local self-government bodies, interaction, provision, public safety and order.

**Вступ.** Сучасний розвиток незалежної України неможливий без функціонування ефективної системи забезпечення публічної безпеки і порядку. Водночас в останній час спостерігається зростання недовіри населення до поліції у сфері захисту основних прав і свобод людини та громадянина й ефективного забезпечення публічної безпеки і порядку. У зв'язку із цим необхідною умовою забезпечення публічної безпеки і порядку є широка взаємодія територіальних органів Національної поліції з органами місцевого самоврядування, а також вироблення алгоритму чітких і послідовних дій державних органів влади, органів місцевого самоврядування та громадян у процесі такої взаємодії.

**Постановка проблеми.** Одним з пріоритетних завдань забезпечення національної безпеки України в умовах напруженої політичної, економічної, соціальної ситуації є посилення ролі держави щодо забезпечення на території нашої країни публічної безпеки і порядку шляхом створення необхідної правової бази та механізму її використання. Забезпечення публічної безпеки і порядку

залишаються сьогодні пріоритетом для всього суспільства, і в першу чергу для органів Національної поліції та органів місцевого самоврядування. Безумовно, подальший якісний розвиток взаємодії Національної поліції та органів місцевого самоврядування за будь-яких реформ та запозичень зарубіжної практики неможливий без дослідження власного історичного досвіду.

**Результати дослідження.** Різним аспектам взаємодії територіальних підрозділів Національної поліції з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку присвячено роботи таких фахівців: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, О.В. Баграченка, М.В. Возника, О.С. Доценка, С.Ю. Жили, А.Т. Комзюка, В.В. Левицької, М.В. Лошицького, О.С. Проневич, В.Г. Фатхутдінова та ін. Водночас, урахувавши сучасні тенденції реформування правоохоронних органів, чимало питань зазначеної проблематики і дотепер залишаються актуальними та дискусійними. Тому виникає потреба системного дослідження історичних витоків взаємодії територіальних підрозділів Національної поліції

з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку.

**Метою статті** є дослідження історичного досвіду взаємодії територіальних органів Національної поліції з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, визначення основних етапів становлення і розвитку такої взаємодії.

Правові засади взаємодії територіальних органів Національної поліції з органами місцевого самоврядування нерозривно пов'язані з використанням історичного досвіду в сучасних умовах. Початком налагодження взаємодії з громадськістю можна вважати 1921 рік, коли у пресі з'явилися оголошення з пропозиціями до населення подавати відгуки про роботу працівників міліції. На раді губернських виконкомів України від 10 липня 1922 року порушувалося питання про заснування в засобах масової інформації спеціальних рубрик, які б висвітлювали діяльність органів внутрішніх справ, а в наказі для міліції та карного розшуку УРСР від 13 грудня 1923 року вказувалося на необхідність потурбуватися про широке опублікування і вивішування на помітних місцях всіх (за винятком таємних) інструкцій, вказівок і наказів керівних органів щодо роботи міліції і карного розшуку.

У квітні 1928 року II Всеросійський з'їзд адміністративних працівників, розглянувши роботу міліції, указав на можливість ознайомлювати населення з усім, що виходить за рамки таємно-розшукової діяльності. Із цією метою пропонувалося ширше використовувати можливості засобів масової інформації, публікувати в газетах прикмети розшукуваних злочинців, своєчасно попереджати громадян про сезонні злочини з описуванням профілактичних заходів. На основі рішень II Всеросійського з'їзду адміністративних працівників президія ЦК ВКП(б) в червні 1928 року прийняла постанову «Про результати обстеження міліції і органів карного розшуку». У ній наголошувалося на необхідності зміцнення зв'язків міліції з громадськістю в боротьбі з порушеннями громадського порядку, упровадження в практику регулярних звітів працівників перед трудящими, висвітлення їхньої роботи в пресі. Для цього майже по всій території України МВС, головні управління та місцеві органи міліції УРСР починають видавати власні періодичні видання. Також для поліпшення взаємодії засобів масової інформації та органів внутрішніх справ насамперед пропонувалося розробляти спільні тематичні плани публікацій і передач, надавати журналістам практичну допомогу в підготовці матеріалів, своєчасно інформувати редакції про заходи, вжиті за критичними виступами, а також не допускати передчасного розголошення даних розслідування і розшифровки методів оперативної роботи.

Уже у 1962 році організаційно-правові засади діяльності міліції регулювалися приписами прийнятого «Положення про радянську міліцію», де наголошувалося на необхідності підтримання міліцією постійного зв'язку із широкими масами трудящих і громадськими організаціями та працювати «в тісній взаємодії з добровільними народними дружинами по охороні громадського порядку».

Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року передбачав, що міліція має право для виконання покладених на неї завдань залучати громадян за їхньою згодою до співробітництва в порядку, установленому законами, що регулюють профілактичну й оперативно-розшукову діяльність, а примусове залучення громадян до співробітництва з правоохоронними органами заборонялося. Крім цього, оперативним підрозділам міліції законом було надане право встановлювати конфіденційне співробітництво з громадянами на засадах добровільності та використовувати їхню добровільну допомогу.

Участь громадськості та населення в боротьбі зі злочинністю та протиправними проявами регулювалася Законом України «Про участь громадян в охороні громадського

порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 року. Саме цей нормативний документ визначав повноваження органів державної влади, у тому числі й органів внутрішніх справ щодо залучення населення до протидії правопорушенням, організації взаємодії між ними, порядку здійснення нагляду і контролю за діяльністю громадських формувань тощо. Закон визначав статус і роль громадських формувань, що виконували завдання у сфері охорони громадського порядку, механізм їх створення та реєстрації, форми й методи роботи таких формувань, регулював питання набуття громадянами членства в них, установлював обов'язки і права членів цих об'єднань, а також визначав засади правових гарантій та соціального захисту осіб, залучених до охорони громадського порядку.

Наведені вище законодавчі норми були правовою основою для залучення громадян та громадських об'єднань до охорони громадського порядку, профілактики правопорушень, а також підставою для розроблення інших законодавчих норм та приведення в дію спеціальних програм і заходів, щодо такої діяльності.

Разом з тим, як зазначає Павліченко В.М. практика того часу свідчила про слабкий рівень організації взаємодії міліції з органами місцевого самоврядування. Як правило, вона мала епізодичний характер, в окремих випадках виникало дублювання при виконанні певних контролюючих функцій. У цілому даний напрям у діяльності міліції та органів місцевого самоврядування характеризувався неузгодженістю дій. На зазначене впливало перш за все відсутність належного нормативно-правового забезпечення [1, 95-99]. Також існувала певна нерівність між цими двома суб'єктами, оскільки міліція здійснювала безпосереднє забезпечення правопорядку, а органи місцевого самоврядування лише допомагали їм у цьому, разом з тим, міліція в цілому, а так само її окремі структурні підрозділи зобов'язані були вирішувати визначене коло проблем разом з органами місцевого самоврядування.

Законодавство, яке регламентувало діяльність органів місцевого самоврядування, взагалі не передбачало такої взаємодії. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» [2] надавав сільським, селищним, міським радам право приймати рішення щодо створення міліції, яка б утримувалася за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету, але підстави та умови її створення, функції, завдання та повноваження такої міліції чинним законодавством не були визначені.

Не вдалося врегулювати це питання і прийнятою 2001 року Концепцією щодо внесення змін до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» [3].

Із часом Конституція України 1996 р. [4] визначила нові орієнтири для всієї державної діяльності, також і для правоохоронної. На міліцію України покладалося виконання значного обсягу завдань щодо виявлення, припинення та профілактики злочинів.

Центральним органом у організації взаємодії та координації діяльності правоохоронних органів України була Генеральна прокуратура України. На підставі Указу Президента України «Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю» від 12 лютого 2000 р. № 229 [5] на прокуратуру поклалися обов'язки щодо координації діяльності органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Державної податкової адміністрації України тощо. Формами здійснення координації діяльності було:

- обмін інформацією з питань боротьби зі злочинністю за окремими запитами або з власної ініціативи;
- проведення нарад керівників правоохоронних органів;
- видання спільних наказів, вказівок, інструкцій, інформаційних листів;
- надання допомоги місцевим органам у боротьбі зі злочинністю;

- поширення позитивного досвіду;
- проведення спільних заходів щодо виявлення, припинення, профілактики злочинів;
- створення слідчо-оперативних груп для розслідування злочинів;
- підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів тощо.

Система взаємодії міліції і органів місцевого самоврядування була системою управління, у якій реалізувалися методи переконання і примусу. У такому взаємозв'язку органи внутрішніх справ і органів місцевого самоврядування функціонували в таких режимах: режим повсякденної діяльності; режим підвищеної готовності; режим надзвичайного стану; режим ліквідації наслідків надзвичайного стану. Принциповим було планування спільних заходів міліції і органів місцевого самоврядування щодо охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки. Також система взаємодії міліції і органів місцевого самоврядування охоплювала цілий комплекс проблем, включаючи етапи їх прогнозування, запобігання і підготовки особового складу, а також усунення наслідків правопорушень.

У цілому ж взаємодія органів внутрішніх справ з іншими правоохоронними органами, органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими формуваннями базувалася на принципах забезпечення громадської безпеки та громадського порядку.

Питання взаємодії міліції з іншими державними органами, включаючи органи місцевого самоврядування, були закріплені в статутах, настановах, наказах, інструкціях та розпорядженнях Міністерства внутрішніх справ України. Так взаємодія полягала, з-поміж всього, і у тому, що міліція у межах своїх повноважень сприяла депутатам і зареєстрованим кандидатам представницьких органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадовим особам органів державної влади й органів місцевого самоврядування, членам виборчих комісій, комісії референдуму, представникам суспільних об'єднань. Таке сприяння виконувалося лише з метою підтримання правопорядку і дотримання законності. Міліція також надавала виборчим комісіям на їхні запити відомості про наявність не знятої чи не погашеної судимості серед кандидатів чи зареєстрованих депутатів на виборні посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування.

Органи внутрішніх справ взаємодіяли з органами місцевого самоврядування з питань установа чисельності місцевої міліції, діяльності якої здійснювалася на основі таких принципів: пріоритет і захист інтересів особистості; законність, адекватне реагування на погрози публічному порядку і безпеці громадян; припинення і розслідування правопорушень і злочинів; взаємодія всіх структур місцевої міліції із силами і засобами державного рівня; інтеграція в міжнародні муніципальні органи внутрішніх справ; підконтрольність місцевої міліції державним і суспільним інститутам.

Взаємодія вищевказаних органів відбувалася також при проведенні спільного огляду виробничих, складських, торгових та інших службових приміщень, транспортних засобів, інших місць збереження і використання майна у випадку, якщо відсутній власник майна, його представники або уповноважені ним особи, але тільки за наявності даних про порушення, що могли призвести до кримінальної чи адміністративної відповідальності, а також при порушенні законодавства щодо фінансової, господарської та підприємницької діяльності.

Сучасні виклики і загрози, зумовлені впливом комплексу воєнних, соціально-демографічних, економічних, політичних, правових, психологічних і технологічних факторів, зумовили докорінну реформу МВС (у загальному процесі глибинних змін у правоохоронній системі держави як ключової вимоги суспільства), що старту-

вала фактично одночасно з реформою місцевого самоврядування і територіальної організації влади на засадах децентралізації у 2014 році. Сьогодні саме оновлені органи з системи МВС – Національна поліція та Державна служба з надзвичайних ситуацій (ДСНС) – забезпечують процес децентралізації у сфері правопорядку та безпеки життєдіяльності громадян.

У ході реалізації Стратегії 02 липня 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Національну поліцію», який став основним нормативно-правовим актом, що регулює процес взаємодії поліції та інших державних органів [6], зокрема, у ст. 5 зазначено, що поліція в процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку й іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону й інших нормативно-правових актів. Прийнятий Закон України «Про національну поліцію» систематизував форми здійснення такої взаємодії. Водночас ніяких нових форм взаємодії не з'явилося, окрім появи у законодавчому обігу нових терміносполучень, наприклад «публічна безпека і порядок», особливо зважаючи на відсутність їх законодавчого визначення та відповідно термінологічної узгодженості з іншими нормативно-правовими актами, де наразі використовуються усталені юридичні конструкції «громадська безпека» та «громадський порядок».

Одним з головних завдань Стратегії від 02 липня 2015 року було підвищення ролі інститутів громадянського суспільства та органів місцевого самоврядування в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, а також налагодження ефективного співпраці з населенням та місцевими громадами.

З одного боку, МВС було реформовано в єдиний головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сферах: забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; підтримання публічної безпеки і порядку; забезпечення безпеки дорожнього руху; захисту державного кордону та охорони суверенних прав України; організації цивільного захисту, запобігання виникненню надзвичайних ситуацій і ліквідації їх наслідків; міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб. МВС як єдиний головний орган став забезпечувати спрямування і координацію Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ діяльності Національної поліції, ДСНС, Адміністрації Держприкордонслужби, ДМС, Національної гвардії для реалізації державної політики у відповідних сферах.

Так низку першочергових заходів із реформування системи МВС, зокрема у контексті децентралізації виконано не було через низку взаємопов'язаних факторів, а саме:

- неврегульованість питання законодавчого розподілу прав і відповідальності між муніципальною та національною міліцією;
- незавершеність процесу формування територіальних громад у ході реалізації реформи децентралізації, зокрема неповнота законодавчого закріплення повноважень новостворених територіальних громад;
- невизначеність функцій та повноважень майбутніх правоохоронних органів на національному та особливо на місцевому рівні в ході реформи децентралізації.

Комплекс невирішених питань призвів до розроблення та прийняття Урядом у листопаді 2017 року нової Стратегії розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року [7]. Метою прийнятого акта стала подальша розбудова стійкої і функціональної системи Міністерства внутрішніх справ України, зміцнення безпеки державного кордону, громадської безпеки і порядку в державі, забезпечення формування та ефективної реалізації державної політики у сфері внутрішніх справ.

Цілями Стратегії-2020 було створення безпечного середовища розвитку вільного суспільства, забезпечення

високої ефективності діяльності органів системи МВС, зміцнення суспільної довіри до неї з урахуванням визначальної ролі громадянина у розбудові України як безпечної європейської держави. Зокрема, одним із підходів, що мали забезпечувати реалізацію цілей Стратегії-2020, було залучення суспільства до процесу створення безпечного середовища, яке передбачає тісну співпрацю з територіальними громадами і суспільством у цілому; створення механізмів партнерства з інститутами громадянського суспільства; нетерпимість до корупції. Отже, роль оновленої Національної поліції в реформі децентралізації полягала, передусім, у посиленні сектору безпеки на рівні новостворених органів місцевого самоврядування.

Разом з тим, заявлена реформа системи МВС не здійснилася в повному обсязі, що, напевно, зумовило розроблення та затвердження Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України від 29.06.2021 р. Стратегію розроблено відповідно до положень Конституції Укра-

їни, Кодексу цивільного захисту України, Законів України «Про національну безпеку України», «Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію України», «Про Державну прикордонну службу України», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», інших актів законодавства. У Стратегії в цілому зазначено про досягнення суспільного блага у вигляді забезпечення загального порядку, який полягає у створенні і підтриманні безпечних та гармонійних умов існування усього суспільства і держави.

**Висновки.** Отже, аналізуючи історіографію взаємодії територіальних органів Національної поліції з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах напруженої політичної, економічної, соціальної ситуації, можна зазначити, що посилення ролі держави щодо забезпечення на території нашої країни публічної безпеки і порядку є одним з пріоритетних завдань України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Павліченко В.М. Організаційно-правові засади взаємодії міліції з органами місцевого самоврядування у сфері підприємницької діяльності. *Право і Безпека*. 2012. № 1. С. 95-99.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Про схвалення Концепції щодо внесення змін до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації». Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69-2001-%D1%80#Text>.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю від 12 лютого 2000 р. № 229. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/229/2000#Text>.
6. Про Національну поліцію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*, 2015, № 40-41, ст.379.
7. Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року. *Розпорядження Кабінету Міністрів України* від 15 листопада 2017 р. № 1023-р.

## ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКИ ПРОВЕДЕННЯ ОДИНХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ВИГЛЯДОМ ІНШИХ

### CAUSES AND CONSEQUENCES OF CONDUCTING SOME INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS UNDER THE SHAPE OF OTHERS

Холостенко А.В., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

Мандриченко Ж.В., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу,  
детективної та оперативно-розшукової діяльності

Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті авторами було досліджено наявну проблему проведення одних слідчих (розшукових) дій під виглядом інших. Автори ознайомилися з наявною судовою практикою з цього питання, були проаналізовані причини, наслідки таких дій, а також можливі способи для їх усунення. Для цього було досліджено ряд постанов Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Внаслідок чого було визначено, що найбільш типовими видами проведення одних слідчих (розшукових) дій під виглядом інших є: проведення фактичного обшуку під виглядом огляду, проведення освідчування під виглядом огляду місця події, проведення поверхової перевірки особи як превентивного поліцейського заходу, в результаті чого фактично здійснюється обшук особи, проведення особистого обшуку під виглядом огляду місця події, проведення огляду місця події не за місцем події.

За підсумками проведеного аналізу судової практики було визначено, що найбільш розповсюдженими причинами проведення одних слідчих (розшукових) дій під виглядом інших є: нормативна (недосконалість регламентації проведення окремих слідчих (розшукових) дій кримінального процесуального закону); організаційна (занадто велика кількість кримінальних проваджень окремих слідчих (розшукових) дій до внесення відомостей до ЄРДР); суб'єктивна (не внесення окремих фактичних обставин проведеної слідчої (розшукової) дії до процесуального документа, яким вона фіксується і відсутність синхронного оформлення (документування) працівникам правоохоронних органів вчинюваних ними процесуальних дій, що призводить до необхідності їх повторного вчинення з їх фіксацією).

Як наслідок під час дослідження судами законності доказів, здобутих під час проведення слідчих (розшукових) дій, які фіксуються під виглядом інших слідчих (розшукових) дій. Вони (докази) обґрунтовано визнаються такими, що отримані з істотним порушенням кримінального процесуального закону, недопустимими й такими, що не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень.

**Ключові слова:** слідчий, слідча (розшукова) дія, досудове розслідування, недопустимість доказів, обшук, огляд.

In the article, the authors investigated the existing problem of conducting some investigative (search) actions under the guise of others. The authors familiarized themselves with the available judicial practice on this issue, analyzed the reasons and consequences of such actions, as well as possible ways to eliminate them. For this purpose, a number of decisions of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court were studied. As a result, it was determined that the most typical types of conducting some investigative (search) actions under the guise of others are: conducting an actual search under the guise of an inspection, conducting an study under the guise of an inspection of the scene of the incident, conducting a surface check of a person as a preventive police measure, as a result of which the actual search of a person, conducting a personal search under the guise of an inspection of the scene of the incident, conducting an inspection of the scene of the incident outside of the scene of the incident.

Based on the results of the analysis of judicial practice, it was determined that the most common reasons for conducting some investigative (search) actions under the guise of others are: normative (imperfect regulation of the conduct of certain investigative (search) actions of the criminal procedural law). That requires careful regulation of personal inspection/search and the possibility of conducting separate investigative (search) actions before entering information into the EDPR); organizational (too many criminal proceedings in the investigator's work); subjective (failure to enter individual factual circumstances of the conducted investigative (search) action into the procedural document that records it and the lack of synchronous registration (documentation) by law enforcement officers of the procedural actions performed by them, which leads to the need to repeat them with their fixation).

As a result, during the investigation by the courts of the legality of the evidence obtained during investigative (search) actions, which are recorded under the guise of other investigative (search) actions. They (evidence) are reasonably recognized as having been obtained with a significant violation of the criminal procedural law, inadmissible and as such, which cannot be used in making procedural decisions.

**Key words:** investigator, investigative (search) action, pre-trial investigation, inadmissibility of evidence, search, inspection.

Досудове розслідування є однією з ключових стадій кримінального провадження, оскільки під час неї не тільки встановлюються обставини передбачені ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі КПК), але і збираються докази які їх підтверджують або спростовують відповідні обставини. Саме від повноти зібраних доказів залежить подальше просування кримінального провадження, а також перспективи його розгляду у суді. Однак, не тільки достатність доказів впливає на підтвердження у суді висновків, встановлених досудовим розслідування, має значення також і їх допустимість. У судовій практиці непоодинокі випадки, коли під час судового розгляду зібрані докази визнаються недопустимими. Однією з причин визнання зібраних доказів недопустимим є порушення процесуальної форми проведення слідчих (розшукових) дій. Так, щодо порушення процесуальної форми – зазвичай мають місце випадки, коли фактично проводяться одні слідчі (розшукові) дії,

а в протоколі її проведення зазначаються інші. Тобто, орган досудового розслідування, реалізуючи покладені на нього повноваження, не тільки не виконує задачі кримінального провадження, але і фактично їх дискредитує. Оскільки обвинувальні докази, які були зібрані стосовно особи, у підсумку визнаються недопустимими, що може впливати і на повноту обвинувальних доказів у суді, і як наслідок на підсумкове рішення суду внаслідок судового розгляду.

У статті ми вирішили розглянути найтипівші порушення процесуальної форми, які здійснюються шляхом проведення одних слідчих (розшукових) дій під виглядом інших, а також визначити можливі причини такого порушення і запропонувати можливі рішення та засоби для їх усунення. Так серед найтипівших процесуальних підмін, які розповсюджені на практиці варто виділити наступні:

**1 Проведення фактичного обшуку під виглядом огляду.** Одне з найтипівших порушень процесуаль-

ної форми проведеної слідчої (розшукової) дії, на недопустимість якого вказується у постановках Верховного Суду від 07 червня 2018 року (справа № 740/5066/15-к), від 26 лютого 2019 року (справа № 266/4000/14-к), від 19 березня 2019 року (справа № 380/157/14-к), вказуючи на те, що таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК.

Зазвичай у своїх рішеннях суди досліджують фактичні обставини провадження і, вивчаючи особливості проведення слідчої (розшукової) дії, роблять висновок стосовно відповідності виду процесуальної форми, її фіксування з фактичними діями, які вчинялися правоохоронними органами. Так, в наступному кримінальному провадженні суд досліджує мету проведеної слідчої (розшукової) дії, яка відрізняє обшук від огляду: «як убачається з протоколу огляду місця події від 14 листопада 2015 року - автомобіля «BMW 323», єдиною метою цієї слідчої дії було відшукання речей, які мають значення для досудового розслідування і можуть бути доказами під час судового розгляду».

Отже, цей огляд місця події фактично був обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді» [1].

Також судом вказується і на підставі проведення обшуку і огляду: «разом з тим, у матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б стали підставою для проведення 01 жовтня 2015 року огляду місця події у домоволодінні ОСОБА\_2 Натомість відомості про вчинення кримінального правопорушення було внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань лише на наступний день і на підставі даних, отриманих під час вказаного огляду».

За таких обставин, проведений органами досудового розслідування 01 жовтня 2015 року огляд місця події фактично є обшуком, який згідно приписів ч. 2 ст. 234 КПК здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді та після внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 3 ст. 214 КПК). До постановлення ухвали слідчого судді слідчий, прокурор має право увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді» [2].

Також ще однією рисою, яка відрізняє обшук від огляду, на яку вказує суд – можливість досліджувати закриті, приховані або скриті речі або об'єкти: «крім того, як свідчать матеріали провадження, під час цієї слідчої дії відкривалися панелі розташовані на стелі, оглядалися вбудовані у стіну шафки та інші меблі, що є ознакою обшуку. Тому за обставин цієї справи Суд погоджується із висновками місцевого суду про те, що проведений органами досудового розслідування 29 липня 2014 року огляд місця події фактично є обшуком» [3].

Наслідком вказаних висновків судів є визнання отриманих доказів недопустимими: «враховуючи неможливість покладення значених доказів в основу судового рішення, через їх недопустимість, Верховний Суд вважає, що у цьому кримінальному провадженні достатніми доказами поза розумним сумнівом не доведено винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину, а висновки судів першої та апеляційної інстанцій ґрунтуються фактично на недопустимих доказах» [1]. «Оскільки з визначеним клопотанням до слідчого судді прокурор, слідчий не звертались, тому згідно з ч. 3 ст. 233 КПК встановлені внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими й не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень» [2].

Щодо можливих причин вищезазначеної «підміни» варто виділити:

- певну схожість між обшуком та оглядом, що свідчить про необхідність нормативного закріплення їх характерних ознак та різниці між ними;

- наявність судового контролю у разі проведення обшуку, який може займати значний час, що може призвести до втрати тактичної ініціативи як слідчого, так і переміщення предметів, які необхідно було знайти, хоча законодавець і передбачив у ч. 3 ст. 233 КПК особливий порядок отримання дозволу стосовно проведення обшуку - уже після його фактичного проведення;

- завантаженість слідчого, якому після проведеного фактичного обшуку може не вистачити часу для звернення до слідчого судді;

- намагання слідчого відповідати вимогам процесуального закону щодо того, що до внесення даних до ЄРДРУ можливе проведення лише огляду місця події.

Звертаємо увагу на те, що навіть у випадку, якщо огляд місця події під фактично трансформувалася в обшук, нормативно у слідчого наявна можливість після його проведення у рамках ч.3 ст. 233 КПК звернутися до слідчого судді для отримання дозволу на проведення обшуку.

**2 Проведення освідування під виглядом огляду місця події.** Так, оцінюючи наявний протокол огляду місця події, суд зазначив, що «відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово. Згідно ч. 5 ст. 237 КПК України при документній огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження».

Зокрема, з матеріалів кримінального провадження убачається, що під час огляду місця події було зроблено змиви з рук ОСОБА\_1 та в подальшому проведено експертизу. Тобто, працівниками поліції змиви з рук ОСОБА\_1 були зроблені без дотримання вимог ст. ст. 237, 241 КПК України, як про це обґрунтовано зазначає захисник у касаційній скарзі. З урахуванням зазначеного, суд вважає, що наведене є істотними порушеннями кримінального процесуального закону» [4].

Щодо можливих причин вищезазначеної «підміни» варто виділити наступні:

- складність та комплексність проведеної дії працівниками поліції, оскільки зазвичай змиви з рук використовують в ході контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Така комплексність проведення процесуальних дій може викликати неправильне розуміння щодо правильного їх фіксування;

- намагання слідчого відповідати вимогам процесуального закону щодо того, що до внесення даних до ЄРДРУ можливе проведення лише огляду місця події;

- відсутність постанови прокурора стосовно проведення освідування, а також відсутність законодавчо-визначеної можливості його отримати після проведеного освідування та відсутність прокурора під час проведення процесуальних дій.

**3 Проведення поверхової перевірки особи як превентивного поліцейського заходу, в результаті чого фактично здійснюється обшук особи.** Особливість даної «підміни» полягає в тому, що законодавчо не визначений порядок проведення огляду/обшуку особи, а кримінальний процесуальний закон містить лише декілька згадок про особистий обшук та обшук особи в контексті затримання особи і проведення обшуку особи під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, однак кримінальний процесуальний закон не містить детальної регламентації їх проведення.

Так, у судовій практиці зазначається наступне: «зокрема, оцінюючи як доказ протокол огляду місця події, згідно з яким у ОСОБА\_2 вилучено психотропну речовину, суди першої та апеляційної інстанцій встановили,



що були істотно порушені вимоги кримінального процесуального закону. Так, при проведенні вказаної слідчої дії не дотримані вимоги статті 34 ЗУ «Про національну поліцію», якими передбачено, що поверхнева перевірка, як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу. Поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

Під час проведення огляду місця події психотропну речовину слідчий виявив та вилучив з-під внутрішньої сторони поясу шортів ОСОБА\_2, що не узгоджується з зазначеними вище вимогами закону щодо порядку проведення поверхневого огляду особи. Крім того, до ОСОБА\_2 під час слідчої дії були застосовані спеціальні засоби, а в подальшому він був доставлений працівниками правоохоронних органів до відділу поліції, що з огляду на вимоги ст.ст.209, 210 КПК України, свідчить про те, що ОСОБА\_2 фактично був затриманий уповноваженою службовою особою. Однак, у матеріалах провадження відсутній відповідний протокол затримання ОСОБА\_2, складений згідно зі ст. 208 КПК України. Отже, встановлені судом фактичні обставини справи свідчать про те, що психотропна речовина була вилучена у ОСОБА\_2 не під час огляду, а саме під час його затримання та обшуку, які проведено з порушенням вимог ст.ст. 207, 208, 223, 236 КПК України» [5].

Щодо можливих причин вищезазначеної «підміни» варто виділити наступні:

- відсутність детальної регламентації порядку проведення (особистого) обшуку/огляду особи;
- можливо поверхнева перевірка в ході її проведення трансформувалась в особистий обшук, однак це жодним чином не було відображено в жодному процесуальному документі.

#### **4 Особистий обшук під виглядом огляду місця події.**

Стосовно цього виду «підміни» однієї слідчої (розшукової) дії іншої, у судовій практиці зазначається наступне: «згідно зі ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Як вбачається із матеріалів кримінального провадження затримання ОСОБА\_1 в порядку ст.208 КПК не проводилося, протокол затримання його працівниками поліції не складався, а отже, фактичний обшук ОСОБА\_1 був проведений із грубим порушенням норм КПК.

На підставі наведеного суд першої інстанції прийшов до висновку, що слідчий всупереч вимогам закону до внесення відомостей про вчинене ОСОБА\_1 кримінальне правопорушення до ЄРДР, фактично здійснив слідчу дію - особистий обшук ОСОБА\_4, його одягу та речей при ньому, під час якого у нього було вилучено речовину рослинного походження.

Суд першої інстанції звернув увагу на відсутність належного процесуального оформлення затримання ОСОБА\_4 та вилучення в нього речовини» [6]. Досить суперечливими є висновку суду, так, спочатку вказується на необхідності належним чином оформлювати затримання особи і її обшук, а потім зазначається про недопустимість здійснювати особистого обшуку до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення особою до ЄРДР.

Також незрозумілим є наступний висновок суду: «При цьому в судовому засіданні ОСОБА\_1 підтвердив, що виявлену порохоподібну речовину він сам дістав з сумки. Жодних даних про те, що працівниками поліції

вживались активні дії для вилучення з сумки засудженого будь-яких речей матеріали справи не містять. Враховуючи викладене, колегія суддів вважає необґрунтованими доводи касаційної скарги про те, що працівниками поліції фактично було проведено не огляд місця події, а обшук ОСОБА\_1» [7]. Так, з цього висновку вбачається, що особа та наявні у неї в кишенях/сумці речі є місцем, в контексті кримінального провадження, місцем події. Що явно не узгоджується з положеннями Конституції України, яка декларує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

«Суд з'ясував, що слідчий, всупереч вимогам закону, до внесення відомостей про вчинене ОСОБА\_1 кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, фактично здійснив слідчу дію - особистий обшук одягу та речей ОСОБА\_1, під час якого у нього було вилучено речовину рослинного походження та предмети, схожі на патрони і задля надання такої дії видимості законності, вона була оформлена протоколом огляду місця події.

Крім того, суд встановив, що затримання ОСОБА\_1 в порядку ст. 208 КПК України не проводилося, протокол його затримання не складався, а отже, фактичний обшук був проведений з грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки днем затримання ОСОБА\_1 є 08 лютого 2016 року.

Враховуючи, що при здійсненні огляду місця події 04 лютого 2016 року, яким було вказано в протоколі ділянку місцевості поблизу домоволодіння АДРЕСА\_1, слідчий фактично провів особистий обшук ОСОБА\_1 та таким чином порушив вимоги кримінального процесуального закону, якими не передбачено повноважень здійснення такої слідчої дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, суд дійшов висновку про те, що такими діями працівників правоохоронних органів порушено засади законності кримінального провадження, визначені ст. 9 КПК України» [8].

Також варто зазначити, що незважаючи на фактичне виявлення у обвинуваченої особи предмета кримінального правопорушення – порушення процесуального порядку збору доказів призвели до визнання їх недопустимими: «колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про недопустимість таких доказів, з огляду на положення статей 86, 87 КПК України та вважає, що у зв'язку з зазначеним, суд дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність вчинення кримінальних правопорушень ОСОБА\_1» [8].

Щодо можливих причин вищезазначеної «підміни» варто виділити наступні:

- відсутність однозначного законодавчого закріплення можливості проведення (особистого) огляду/обшуку особи до внесення відомостей до ЄРДР.

#### **5 Проведення огляду місця події не за місцем події.**

«Також суд апеляційної інстанції слушно зауважив про те, що судом у вирокі зроблено правильний висновок про недопустимість протоколу огляду місця події від 12 березня 2015 року, який відбувся не за місцем збуту наркотичної речовини, а у дворі відділу поліції, куди ОСОБА\_2 прибув добровільно, кошти у ОСОБА\_2 вилучались, повертались та знову вилучались і повторно оглядалися уже в присутності понятих, а тому висновки експерта в цій частині також правильно судом визнано недопустимими. Доказів, які би спростували висновки суду, прокурором не надано» [9].

«При цьому не залишилось поза увагою суду і те, що зазначений протокол оформлений без дотримання вимог ст.104 КПК України. Зокрема слідчим не внесено відомості щодо всіх осіб, які були присутні при проведенні слідчої дії, а також щодо характеристики пристрою, за допомогою якого здійснювався відеозапис. Крім того, у протоколі зазначено, що огляд ОСОБА\_2 проведено на

відкритій місцевості, тоді як судом встановлено, що слідча дія фактично була проведена в салоні автомобіля» [10].

«Суд першої інстанції з'ясував, що обвинувачення ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 309 КК ґрунтується на доказах, отриманих у результаті проведення огляду місця події від 06.07.2016 року, відповідно до якого огляд місця події проведено у приміщенні службового кабінету Лиманського відділення поліції Слов'янського ВП ГУ НП України в Донецькій області.

У матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б стали підставою для проведення огляду місця події у приміщенні службового кабінету Лиманського відділення поліції Слов'янського ВП ГУ НП України. Натомість, відомості про вчинення кримінального правопорушення було внесено до ЄРДР лише після проведення огляду місця події та на підставі даних, отриманих в результаті проведення такого огляду» [11].

Щодо можливих причин вищезазначеної «підміни» варто виділити наступні:

- відсутність синхронного оформлення (документування) працівникам правоохоронних органів вчинюваних ними процесуальних дій;
- не внесення окремих фактичних обставин огляду місця події до протоколу.

Підсумовуючи, варто вказати, що найбільш розповсюдженими причинами проведення одних слідчих (розшукових) дій під виглядом інших є: нормативна (недосконалість регламентації проведення окремих слідчих (розшукових) дій кримінального процесуального закону), що потребує ретельної регламентації особистого огляду/обшуку та можливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій до внесення відомостей до ЄРДР; організаційна (занадто велика кількість кримінальних проваджень в роботі у слідчого); суб'єктивна (не внесення окремих фактичних обставин проведеної слідчої (розшукової) дії до процесуального документа, яким вона фіксується і відсутність синхронного оформлення (документування) працівникам правоохоронних органів вчинюваних ними процесуальних дій, що призводить до необхідності їх повторного вчинення з їх фіксацією).

Як наслідок, під час дослідження судами законності доказів, здобутих під час проведення слідчих (розшукових) дій, які фіксуються під виглядом інших слідчих (розшукових) дій. Вони (докази) обґрунтовано визнаються такими, що отримані з істотним порушенням кримінального процесуального закону, недопустимими й такими, що не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.06.2020 року, судова справа № 753/4091/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89763176>;
2. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07.06.2018 року, судова справа № 740/5066/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74598730>;
3. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26.02.2019 року, судова справа № 266/4000/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304896>;
4. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19.03.2020 року, судова справа № 127/3712/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401701>;
5. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.04.2018 року, судова справа № 758/13581/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469622>;
6. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.02.2019 року, судова справа № 236/2029/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684896>;
7. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07.10.2020 року, судова справа № 712/15985/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92137203>;
8. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31.05.2018 року, судова справа № 236/439/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475940>;
9. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21.03.2019 року, судова справа № 127/12150/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80681509>;
10. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.04.2018 року, судова справа № 758/13581/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469622>;
11. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.02.2019 року, судова справа № 236/2029/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684896>.

## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РОЗСУД СУДУ ТА ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ

### PROCEDURAL DISCRETION OF THE COURT AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Борзаниця С.В., суддя

*Луганського окружного адміністративного суду*

У статті досліджено процесуальний розсуд суду та принцип пропорційності. Вказано, що розсуд є важливим та вкрай необхідним елементом діяльності судів. Утім варто підкреслити, що важливим чинником цього елементу є те, щоб розсуд суду відповідав нормам закону і принципам права, оскільки будь-який публічно-правовий спір згідно КАС України закінчується саме судовим рішенням. Підстави і умови здійснення судового розсуду адміністративним судом, а також порядок реалізації та вимоги до такого розсуду закріплені в КАС України. Проблеми процесуального розсуду характерні для всіх адміністративно-правових відносин: митних, адміністративних земельних, адміністративно-господарських, адміністративно-деліктних, , фінансових, екологічних, не є виключенням і податкові. Відсутність у сучасному національному адміністративному й адміністративному процесуальному праві досконалої теорії процесуального розсуду, зумовлює формування неоднакової судової практики в адміністративних справах, де застосовувався такий розсуд.

Крім того вказано, що вивчення поняття розсуду та його теоретичного усвідомлення особливо актуалізується під час реформування судової системи та реформи органів державної влади та законодавства, яке регулює їх діяльність. Підкреслено, що дослідження підстав і меж процесуального розсуду, зокрема втручання суду в адміністративний розсуд суб'єктів владних повноважень, вивчення складнощів, які виникають під час процесуальної оцінки судом їх управлінської діяльності, аналіз судової практики із цього питання, є необхідним для вдосконалення нормативної бази та впровадження сучасних та ефективних підходів під час здійснення правосуддя.

Зроблено висновок, що для виконання завдань адміністративного судочинства адміністративним судом застосовується процесуальний розсуд, який впливає на адміністративний розсуд будь-яких суб'єктів владних повноважень. Способи впливу адміністративного суду на відповідних суб'єктів є різними.

**Ключові слова:** розсуд, процесуальний розсуд, принцип пропорційності.

The article examines the procedural discretion of the court and the principle of proportionality. It is indicated that discretion is an important and indispensable element of the activity of courts. However, it should be emphasized that an important factor of this element is that the discretion of the court corresponds to the norms of the law and the principles of law, since any public legal dispute according to the Civil Code of Ukraine ends with a court decision. The grounds and conditions for the exercise of judicial discretion by an administrative court, as well as the procedure for implementation and requirements for such discretion are laid down in the Civil Code of Ukraine. The problems of procedural discretion are characteristic of all administrative-legal relations: customs, administrative land, administrative-economic, administrative-delict, financial, environmental, and tax are no exception. The absence of a perfect theory of procedural discretion in modern national administrative and administrative procedural law leads to the formation of unequal judicial practice in administrative cases where such discretion was applied.

In addition, it is indicated that the study of the concept of discretion and its theoretical understanding is especially relevant during the reform of the judicial system and the reform of state authorities and the legislation that regulates their activities. It is emphasized that the study of the grounds and limits of procedural discretion, in particular the intervention of the court in the administrative discretion of the subjects of power, the study of the difficulties that arise during the procedural evaluation of their management activities by the court, the analysis of judicial practice on this issue, is necessary for the improvement of the regulatory framework and implementation of modern and effective approaches in the administration of justice.

It was concluded that in order to fulfill the tasks of administrative proceedings, the administrative court uses procedural discretion, which affects the administrative discretion of any subjects of power. There are different methods of influence of the administrative court on the relevant subjects.

**Key words:** discretion, procedural discretion, principle of proportionality.

Одним із ключових в науці адміністративного процесу є поняття «розсуду». Розсуд є важливим та вкрай необхідним елементом діяльності судів. Утім варто підкреслити, що важливим чинником цього елементу є те, щоб розсуд суду відповідав нормам закону і принципам права, оскільки будь-який публічно-правовий спір згідно КАС України закінчується саме судовим рішенням.

Легального поняття «розсуду» у вітчизняному законодавстві на сьогодні не існує. Проте «розсуд є невід'ємним інструментом для здійснення ефективної адміністративної діяльності. Без розсуду жоден державний орган не може здійснювати свою діяльність, оскільки законодавець не може заздалегідь передбачити законодавчі врегулювання на всі випадки» [1].

Разом з тим варто вказати, що поняття «розсуду» активно застосовується в нормативно-правових актах України, зокрема у процесуальних кодексах, Законі України «Про адміністративну процедуру» тощо.

Крім того з огляду на законодавче поле та оскільки адміністративний суд під час відправлення правосуддя уповноважений здійснювати оцінювання рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень – поняття розсуду адміністративного суду випливає із його повноважень [2].

Підстави і умови здійснення судового розсуду адміністративним судом, а також порядок реалізації та вимоги до такого розсуду закріплені в КАС України.

Проблеми процесуального розсуду характерні для всіх адміністративно-правових відносин: митних, адміністративних земельних, адміністративно-господарських, адміністративно-деліктних, , фінансових, екологічних [3], не є виключенням і податкові.

Відсутність у сучасному національному адміністративному й адміністративному процесуальному праві досконалої теорії процесуального розсуду, зумовлює формування неоднакової судової практики в адміністративних справах, де застосовувався такий розсуд [3].

Крім того вивчення поняття розсуду та його теоретичного усвідомлення особливо актуалізується під час реформування судової системи та реформи органів державної влади та законодавства, яке регулює їх діяльність.

Доцільно підкреслити, що дослідження підстав і меж процесуального розсуду, зокрема втручання суду в адміністративний розсуд суб'єктів владних повноважень, вивчення складнощів, які виникають під час процесуальної оцінки судом їх управлінської діяльності, аналіз судової практики із цього питання, є необхідним для вдосконалення нормативної бази та впровадження сучасних та ефективних підходів під час здійснення правосуддя.

Для оптимального розуміння поняття «розсуду» у науці адміністративного процесу, на нашу думку, варто звернутися до етимології цього поняття, так «розсуд» відповідає

такому англійському поняттю, як «discretion» та у перекладі означає «свобода дії, обачність, розважливість»; «discretionary» – переданий на розсуд, дискреційний [4].

Процесуальний розсуд адміністративних судів у справах адміністративної юрисдикції визначений у статті 245 КАС України. Зокрема, ця стаття передбачає повноваження суду при вирішенні справи. Так, при вирішенні справи по суті суд може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково. У разі скасування нормативно-правового або індивідуального акта суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду.

У випадку, визначеному пунктом 4 частини другої 245 КАС України, суд може зобов'язати відповідача - суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд. У випадку, якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні.

Якщо судом визнано нормативно-правовий акт неправим і нечинним повністю або в окремій частині і при цьому виявлено недостатню правову врегульованість відповідних публічно-правових відносин, яка може потягнути за собою порушення прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб, суд має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти новий нормативно-правовий акт на заміну нормативно-правового акта, визнаного незаконним повністю або у відповідній частині. У випадках, визначених у частинах третій - п'ятій 245 КАС України, суд може визначити відповідачу - суб'єкту владних повноважень розумний строк виконання рішення суду.

Окремі вчені зауважують, що під час судового розсуду мова йде не про адміністративний розсуд. Йдеться про повноваження судді управляти судовим процесом, а також питання, пов'язані з пошуком судового рішення. Всі ці ситуації підпадають під принцип незалежності судді і не можуть порівнюватися з адміністративним розсудом, застосування якого якраз підлягає перевірці, хоча для цього існують певні межі, виходячи з принципу поділу влади» [1].

Варто підкреслити, що адміністративний суд не може перебирати функції суб'єкта владних повноважень, зобов'язуючи його до вчинення перших дій. Він (адміністративний суд) має право лише дати оцінку діям такого суб'єкта, зробити відповідні висновки про їхню якість та відповідність приписам закону. У разі визнання цих категорій протиправними адміністративний суд може лише зобов'язати суб'єкта владних повноважень провести повторно відповідну процедуру та за її результатами ухвалити такий адміністративний акт, який би відповідав приписам закону.

Отже втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта владних повноважень може бути законним і виправданим лише у випадку, коли суб'єкт владних повноважень мав ухвалити одне, безальтернативне рішення, утім натомість ухвалив такий, наприклад адміністративний акт, який не відповідає вимогам закону. Крім того у цьому випадку норма закону, яка зобов'язує суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення, має бути чіткою, зрозумілою та має однаково розумітися і тлумачитися суб'єктами владних повноважень, які її застосовують.

Нажалі іають місце випадки, коли створена законодавцем норма є або недостатньо чіткою, або складною для практичного застосування, і це викликає у правозастосо-

увача необхідність внесення у свою діяльність елементу розсуду [5].

Прикладом наведеного може бути постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 серпня 2018 року в адміністративній справі № 800/366/17 [6], суть якої полягає в вирішенні справи щодо нечіткості і двоюкого розуміння пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. Зокрема, як показує судова практика, положення абзаців першого – четвертого вищевказаного пункту, можуть розумітися правниками навіть однієї установи неоднорідно.

Так, позивач звернувся до ВАСУ як суду першої інстанції з позовом до ВРП та ВККС, у якому просив: визнати недійсним рішення ВРП в частині направлення до ВККС матеріалів разом з поданням про призначення на посаду судді вперше кандидата на посаду судді позивача; зобов'язати Комісію повернути до ВРП матеріали разом з поданням про призначення на посаду судді вперше кандидата на посаду судді позивача; зобов'язати ВРП вирішити питання про призначення кандидата на посаду судді позивача, а саме: вчинити дії щодо внесення відповідного подання згідно з абзацом першим пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя» [6].

На обґрунтування позову позивач зазначив, що оскаржуваним рішенням ВРП вирішено передати Комісії нерозглянуті до дня набрання чинності Законом України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» матеріали про призначення на посади суддів вперше, в тому числі матеріали щодо позивача як кандидата на посаду судді. На думку позивача, при розгляді матеріалів щодо нього ВРП залишено поза увагою те, що Вищою радою юстиції Президентом України внесене подання від 11 лютого 2014 року за № 70/0/15-14 про призначення позивача на посаду судді [6].

Приймаючи оскаржуване рішення, ВРП порушила права позивача як кандидата на посаду судді, оскільки направила його матеріали разом з поданням для повторного складання кваліфікаційного іспиту, участі в конкурсі та проходження спеціальної перевірки, в той час як законодавством не передбачено вчинення повторних дій кандидатом, по якому вже внесено подання про призначення на посаду судді. Крім того, позивач вказав, що протягом 2016 року Президентом України були видані укази про призначення суддів на посади, до яких позивача не включено з невідомих причин [6].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду рішенням від 03 квітня 2018 року адміністративний позов позивача задовольнив частково. Суд визнав протиправним та скасував рішення ВРП в частині направлення до Комісії матеріалів разом з поданням про призначення на посаду судді вперше кандидата на посаду судді позивача: зобов'язав ВРП повторно розглянути питання про призначення позивача на посаду судді з урахуванням правової оцінки, наданої судом у рішенні. В решті позову суд відмовив [6].

В межах цієї справи суддями Н.А. Данилевич та О.В. Білоусом була сформована окрема думка, в якій судді зазначили, що «враховуючи те, що чинним законодавством для кандидатів на посаду судді, матеріали щодо яких передані до Вищої ради правосуддя, передбачено певну процедуру зайняття посади судді, яка включає повторне складання кваліфікаційного іспиту, проходження спеціальної перевірки та участь у конкурсі на зайняття посади судді, вважаємо, що Вища рада правосуддя при прийнятті рішення стосовно, зокрема, позивача, діяла на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені чинним законодавством. У зв'язку із зазначеним,

позовні вимоги позивача стосовно визнання недійсним рішення в частині, що стосується саме його, задоволенню не підлягають. Враховуючи те, що позовні вимоги позивача в частині зобов'язання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України повернути до Вищої ради правосуддя матеріали разом з поданням про призначення на посаду судді вперше кандидата на посаду судді та зобов'язання Вищої ради правосуддя вирішити питання про призначення кандидата на посаду судді позивача, а саме вчинити дії щодо внесення відповідного подання згідно з абз. 1 п. 13 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про Вищу раду правосуддя», є похідними від позовних вимог про визнання недійсним рішення ВРП, також приходимо до висновку про необхідність відмови в їх задоволенні. Отже, на нашу думку, у цій справі необхідно ухвалити рішення про відмову у задоволенні позову» [7].

Однак Велика Палата Верховного Суду в рішенні від 23 серпня 2018 року в цій справі прийшла до протилежної правової позиції. Аналізуючи наведені норми пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1798-VIII, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що абзаци перший - четвертий цього пункту взаємопов'язані між собою та не підлягають окремому застосуванню, оскільки в тексті абзацив другого та третього є пряме посилення на абзаци перший. При цьому абзаци другий та третій вказаного пункту передбачають встановлення ВРП відповідності кандидатів на посаду судді вимогам Конституції України (в редакції Закону № 1401-VIII) та Закону № 1402-VIII, та подальші дії ВРП щодо них. Водночас передбачені абзацом четвертим цього пункту дії ВРП випливають з абзацу третього, оскільки у разі відповідності кандидата вимогам для призначення на посаду судді відповідно до Конституції України (у вказаній редакції) та Закону № 1402-VIII кандидати повторно складають кваліфікаційний іспит, проходять спеціальну перевірку та беруть участь у конкурсі на зайняття посади судді, що здійснює та контролює Комісія.

При цьому Велика Палата Верховного Суду зазначила, що як установив суд першої інстанції, 23 лютого 2017 року ВРП розглянула матеріали стосовно кандидатів на посади суддів, не розглянуті до набрання чинності Законом № 1401-VIII, та ухвалила рішення передати їх ВККС для проведення спеціальної перевірки, кваліфікаційного іспиту та конкурсу на зайняття посади судді [6].

Ураховуючи установлені у справі обставини та наведені правові норми, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що ВРП при прийнятті оскаржуваного рішення діяла виключно на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Установлена під час вирішення спору правомірність дій відповідача у межах правовідносин, з приводу яких виник спір, обумовлює відсутність підстав для задоволення

позову, а тому помилковими є висновки Верховного Суду у складі колегиї суддів Касаційного адміністративного суду про часткове задоволення позовних вимог позивача.

Як бачимо, судді Верховного Суду закон та його суть, у даному випадку, зрозуміли по-різному. Варто зазначити, що аналогічний висновок щодо застосування норм матеріального права у подібних відносинах викладений у постанові Великої Палати Верховного Суду від 31 травня та 21 червня 2018 року (справи № 11-2353аі18 (№ 800/648/16) та № 11-338cap18 (№ 800/41/17) відповідно).

Крім того і Конституційний Суд України, і Європейського суду з прав людини неодноразово підкреслювали на необхідності дотримання принципу правової визначеності задля однорідного розуміння та тлумачення норм закону. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 вказано, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина й утілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, установлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дають змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Відповідно до правової позиції Європейського суду з прав людини вислів «згідно із законом» вимагає, по-перше, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципів верховенства права (пункт 84 рішення ЄСПЛ від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11, пункт 155 рішення ЄСПЛ від 29 квітня 2003 року у справі «Полторацький проти України», заява № 38812/97).

ЄСПЛ також зазначав, що верховенство права, один з основоположних принципів демократичного суспільства, притаманне всім статтям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Таким чином, питання, чи було дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи, виникає лише тоді, коли встановлено, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності та не було свавільним (пункт 50 рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України», заява № 23759/03 та № 37943/06).

Отже, на підставі наведеного можна дійти висновку, що для виконання завдань адміністративного судочинства адміністративним судом застосовується процесуальний розсуд, який впливає на адміністративний розсуд будь-яких суб'єктів владних повноважень. Способи впливу адміністративного суду на відповідних суб'єктів є різними.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пуделька Й. Понятие усмотрения в административном праве Германии и его ограничение от судебного устройства. Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8. Вып. 4. С. 443–451. URL: <https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2017.406>.
2. Цвіркун Ю.І. Деякі особливості процесуального розсуду суду за результатами оцінки рішень, дій чи бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/39769/1/%D0%94%D0%95%D0%AF%D0%9A%D0%86%20%D0%9E%D0%A1%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%98%D0%92%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%86%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%9E%D0%93%D0%9E.pdf>.
3. Бевзенко В.М. Межі процесуального розсуду адміністративних судів у справах про повернення помилково та/або надміру (сплачених) зарахованих до бюджету митних платежів. Адміністративне право і процес. 2014. № 4(10). С. 193–210.
4. Мюллер В.К. Большой англо-русский словарь: В новой редакции: 220 000 слов, словосочетаний, идиоматических выражений, пословиц и поговорок. Изд. 10-е, стереотип. М.: Цитадель-трейд; РИПОЛ-КЛАССИК: Дом. XXI век: Вече, 2009. 832 с.
5. Суддівський розсуд: погляд на проблему. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 29(2). С. 226–230. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2014\\_29%282%29\\_60](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282%29_60).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 серпня 2018 року в адміністративній справі № 800/366/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76673364>.
7. Окрема думка суддів Верховного Суду Данилевич Н.А. та Білоуса О.В. в адміністративній справі №9901/209/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73335100>.

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЕКСТРЕМІЗМУ ТА ДЕОКУПАЦІЇ ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ

### INTERNATIONAL SUPPORT OF COUNTERING EXTREMISM AND DEOCCUPATION OF OCCUPIED TERRITORIES

Назимко Є.С., д.ю.н., професор  
перший проректор

*Донецького державного університету внутрішніх справ*

Гожій В.Д., к.ю.н.

Тіточка Т.І., к.ю.н., докторант докторантури

*Донецького державного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються особливості міжнародно-правового забезпечення протидії екстремізму та деокупації окупованих територій. Вказується, що у складних політичних умовах прояви екстремістської та окупаційної діяльності у вигляді пропаганди війни, расової, національної або релігійної ворожнечі, активних воєнних дій викликали стурбованість міжнародних інститутів влади та всього світового співтовариства. Вони набули міжнародного характеру, стали глобальною проблемою людства, й тому, для ефективної боротьби з ними необхідна співпраця всіх світових держав. Один з найбільш ефективних засобів протидії цьому ганебному явищу полягає в удосконаленні нормативно-правової бази та виробленні механізмів щодо профілактики різних видів екстремізму, планування й здійснення оперативного-розшукових, економічних, політичних та інших заходів. Правове забезпечення протидії екстремізму вимагає комплексного правового, соціологічного й політологічного аналізу цього складного соціально-політичного феномена. Зазначено, що налагодження ефективної протидії поширенню екстремістських матеріалів можливо тільки відносно тих ресурсів, які юридично та фізично розташовані на території України. Поряд з цим, значна кількість терористичних та екстремістських організацій, заборонених на території України й сусідніх держав, абсолютно законно здійснюють свою діяльність у більшості західноєвропейських країн. Зазначений факт не передбачає можливості щодо організації судового переслідування громадян, які реєструють екстремістські сайти за кордоном і наповнюють їх інформацією, яка пропагує війну. Підсумовано, що під екстремізмом слід розуміти стан політичної, ідеологічної, расової, національної, релігійної ненависті чи ворожнечі, спрямованої на підрив безпеки світового співтовариства в цілому, що характеризується вчиненням злочинів, які містять ознаки екстремістської, а також транснаціональної, організованої та злочинної діяльності.

**Ключові слова:** екстремізм, окупація, міжнародно-правове забезпечення, деокупація, національна безпека, стабільність.

The article examines the features of international legal support for combating extremism and de-occupation of occupied territories. It is indicated that in difficult political conditions manifestations of extremist and occupation activities in the form of propaganda of war, racial, national or religious enmity, active military actions caused concern of international institutions of power and the entire world community. They have acquired an international character, have become a global problem of humanity, and therefore, the cooperation of all world states is necessary to effectively combat them. One of the most effective means of combating this shameful phenomenon is to improve the legal framework and develop mechanisms for the prevention of various types of extremism, planning and implementation of operative-search, economic, political and other measures. Legal provision of combating extremism requires a complex legal, sociological and political analysis of this complex socio-political phenomenon. It is noted that establishing an effective countermeasure against the spread of extremist materials is possible only with respect to those resources that are legally and physically located on the territory of Ukraine. Along with this, a significant number of terrorist and extremist organizations, banned on the territory of Ukraine and neighboring states, carry out their activities absolutely legally in most Western European countries. This fact does not foresee the possibility of organizing the prosecution of citizens who register extremist sites abroad and fill them with information that promotes war. It is summarized that extremism should be understood as a state of political, ideological, racial, national, religious hatred or enmity aimed at undermining the security of the world community as a whole, characterized by the commission of crimes that contain signs of extremist, as well as transnational, organized and criminal activity.

**Key words:** extremism, occupation, international legal provision, de-occupation, national security, stability.

**Постановка проблеми.** Останнім часом глобальні світові процеси все виразніше висвітлюють негативні тенденції для міжнародної та національної безпеки. Численні війни другої половини ХХ – першої половини ХХІ століття [1, с. 245; 2, с. 53; 3, с. 261-263] призвели до підвищення небезпеки тероризму й екстремізму, що за сучасних умов утворює глобальну загрозу для міжнародного миру, безпеки та національної стабільності. Масштаби екстремізму, набуті цим вкрай небезпечним соціальним явищем останніми роками, яскраво демонструють загрозливий стан безпеки для всіх без винятку держав. Мирне співробітництво держав і міжнародна безпека знаходяться під загрозою прискіпливої уваги з боку ультрарадикальних організацій та їх прихильників. Тому ефективна протидія проявам екстремізму можлива тільки за умови злагоджених та консолідованих дій міжнародно-правового характеру, за допомогою розвитку міжнародної співпраці у правоохоронній сфері.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** На сьогоднішній день міжнародно-правовому досвіду протидії екстремізму приділили увагу такі вчені як: В.О. Глушков,

Д.В. Дорохін, В.П. Ємельянов, О.О. Кваша, О.В. Шамара та інші, однак окремі проблеми залишились не в повній мірі висвітленими, що обумовлює актуальність нашого дослідження.

**Метою статті** є розгляд міжнародно-правового забезпечення протидії екстремізму та деокупації окупованих територій.

**Виклад основного матеріалу.** Відтак, сьогодні важливо зрозуміти, які загрози й небезпеки містить екстремізм, який їх вплив на систему міжнародної безпеки. Для того щоб збільшити ефективність засобів з протидії негативним явищам, пов'язаним з екстремізмом та окупацією, слід уяснити, що представляють ці феномени, як можна більш точно визначити це одне з ключових понять епохи як для світової, так і національної спільноти. Оскільки будь-яка структура, в тому числі й система міжнародно-правового забезпечення запобігання екстремізму та деокупації окупованих територій, передбачає наявність міцного фундаменту, міжнародне право і його система, незалежно від хронологічного періоду його формування та розвитку, має таку якість, як верховенство, що означає його пріори-

тет по відношенню до всіх сегментів міжнародних відносин, систем внутрішньодержавного права держав, світової політики.

Теза про застарілість або неефективність норм міжнародного права, в частині регулювання таких складних суспільно-політичних процесів як пропаганда війни та ненависті, часто виглядає непереконливо, з огляду на те, що двосторонні та багатосторонні відносини на міждержавному рівні встановилися, існують і продовжують розвиватися з часу організації держав (первинних суб'єктів міжнародного права), продовжуючи вимагати подальшого розвитку правової організації і вдосконалення механізмів регулювання.

Міжнародно-правове забезпечення протидії екстремізму виступило предметом активного наукового пошуку серед представників міжнародно-правової науки та інших суміжних галузей права. Чимало досліджень присвячено з'ясуванню ролі та значення пропагандистського впливу під час проведення військових кампаній у різних країнах світу (Руанда, Північна Корея, Югославія, Афганістан і т.д.) [4; 5; 6; 7; 8; 9]. Крім того, окрема частина досліджень присвячена з'ясуванню ролі кримінального судочинства в процесі притягнення до юридичної відповідальності за злочини, пов'язані із пропагандою війни та екстремісткою діяльністю [10; 11]. Поряд з цим, предметом переважної більшості наукових досліджень стало з'ясування загальнотеоретичних аспектів розуміння екстремізму та екстремістської діяльності; механізми правового регулювання окремих видів екстремістських правопорушень, а також злочинна діяльність екстремістських організацій у деяких європейських країнах та США [12; 13; 14].

Разом з тим, в роботах зазначених науковців мало-дослідженими залишаються питання щодо розуміння екстремістської діяльності, з'ясування ефективності міжнародно-правового регулювання протидії екстремізму, шляхом виокремлення позитивних та негативних рис міжнародного законодавства в окресленій сфері суспільних відносин.

Збільшення небезпеки наслідків від екстремістської діяльності, розширення локації збройних конфліктів, породжуваних екстремізмом, збільшення незаконного обігу зброї і наркотиків, створення, організація і поширення конфліктів на релігійному, національному, етнічному ґрунті виступають у якості реальної загрози для міжнародного порядку і колективної безпеки.

Пропаганда війни, екстремізм й тероризм мають багатовікову історію. У той же час, на ранніх етапах розвитку цих суспільно-небезпечних явищ вони виражалися в більш лояльних формах та мали епізодичний характер [15]. Наразі, прояви екстремістської діяльності у вигляді пропаганди війни, расової, національної або релігійної ворожнечі викликали стурбованість міжнародних інститутів влади та всього світового співтовариства. Вони набули міжнародного характеру, стали глобальною проблемою людства, й тому, для ефективної боротьби з ними необхідна співпраця всіх світових держав. Один з найбільш ефективних засобів протидії цьому ганебному явищу, який у тому числі сприятиме деокупації окупованих територій, полягає в удосконаленні нормативно-правової бази та виробленні механізмів щодо профілактики різних видів екстремізму, планування й здійснення оперативного-розшукових, економічних, політичних та інших заходів. Правове забезпечення протидії екстремізму вимагає комплексного правового, соціологічного й політологічного аналізу цього складного соціально-політичного феномена.

Ще у XX столітті Організація Об'єднаних Націй проголосила протидію екстремізму та тероризму головним завданням своєї діяльності. Принципи міжнародного права, закріплені в Статуті ООН істотно вплинули на розвиток міжнародних відносин, сприяючи, зокрема, переходу від «пасивного» мирного співіснування до активної міждержавної співпраці. У 2001 році на Всесвітній кон-

ференції по боротьбі проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості прийнято Декларацію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [16]. Резолюція засуджує «пропаганду і всі організації, засновані на ідеях расової переваги або, які намагаються виправдати або заохочувати расову ненависть і дискримінацію у будь-якій формі» і закликає держави «оголошувати протизаконними і забороняти організації та організовану й усяку іншу пропагандистську діяльність, яка заохочує расову дискримінацію, підбурює до неї, і визнавати участь в таких організаціях чи в такій діяльності злочином, який карається законом». Резолюція закликає держави-члени ООН вжити заходів для припинення оспівування нацизму і його прихильників, руйнування й осквернення пам'ятників, а також вказує, що всі ці екстремістські та нацистські рухи створюють «реальну загрозу демократичним цінностям» [12].

Активне формування нормативно-правової бази з протидії екстремізму розпочалось відразу після Другої світової війни. Водночас, протягом тривалого часу головною проблемою у цьому напрямку залишається вироблення уніфікованого категоріального апарату щодо визначення термінів «пропаганда війни», «екстремізм» й «тероризм» в праві різних держав. На жаль, на міжнародному рівні й досі не вироблена універсальна правова конструкція у формі нормативно-правового акту, який містить загальне та обов'язкове для всіх держав визначення зазначених явищ. Вирішення зазначеного питання знаходиться у площині реалізації спільних міждержавних механізмів укладання багатосторонніх та двосторонніх міжнародно-правових договорів.

Процеси глобалізації настійно вимагають вирішення проблем гармонізації національного, міжнародного та зарубіжного законодавства. І хоча останнім часом посилюється тенденція зближення правових систем, істотно відмінності між ними все ще зберігаються. Незважаючи на це, використання міжнародного та зарубіжного досвіду правової регламентації відповідальності за екстремістські кримінальні правопорушення – один з ефективних інструментів усунення прогалин у національному законодавстві, в тому числі і в рамках протидії екстремізму та деокупації окупованих територій.

Базовим документом на міжнародному рівні, що встановлює основні напрями протидії екстремізму, є Загальна декларація прав людини, прийнята та проголошена в резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [17], ряд статей якої (ст. 1-5, 7, 9, 10, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 28) мають безпосереднє відношення до обраної в цій статті проблематики. Рівність громадян незалежно від расової, національної або релігійної приналежності також проголошується й у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, що також у якості підстави вказує на необхідність протидії екстремізму [18].

Зазначені міжнародно-правові акти сформували правові основи протидії расовій, релігійній та національній ворожнечі, однак прогалиною правотворчої діяльності ООН в рамках протидії екстремізму й дотепер залишається відсутність закріпленої в існуючих міжнародних угодах дефініції екстремізму.

Вперше досліджуваний термін був застосований у «Декларації про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму», схваленою Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1994 року № 49/60 [19]. У зазначеному документі наголошується стурбованість всього світового співтовариства загрозою тероризму, заснованого на нетерпимості або екстремізмі.

Слід вказати, що у наведеній правовій конструкції законодавець на жаль не робить акцент на визначенні екстремізму, а лише наголошує на тому, що зазначене суспільно-небезпечне явище, поряд із нетерпимістю, виступає у якості основи тероризму.

Дещо інше розуміння взаємозв'язку тероризму та екстремізму наведено в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 22 грудня 2003 року № 58/174, яка визначає «тероризм найбільш радикальним проявом екстремізму» [20]. Екстремізм цілком справедливо розглядається у якості загрози для міжнародної законності і правопорядку в світі. Розуміючи характер загрози і визнаючи тероризм найбільш радикальним проявом екстремізму, ООН, проте, знову уникає вироблення й закріплення дефініції «екстремізм».

У ряді міжнародних документів, прийнятих ООН, термін «екстремізм» використовується як синонім расизму [21], ксенофобії [22], нацизму [23] та ін.

У інших нормативних актах Організації Об'єднаних Націй прямо засуджує різноманітні прояви екстремізму, які засновані на національних, расових та релігійних аспектах. Наприклад, безсумнівною перевагою Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року, є визначення расової дискримінації. У якості її характерних рис у вказаному документі визначено відмінності, засновані на ознаках раси, національності, етнічного походження [24].

В окремих міжнародних документах закріплені лише деякі форми дискримінації та нетерпимості без їх нормативного визначення та безпосередньої вказівки на ознаки екстремізму. Так, положення Декларації про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин, від 18 листопада 1992 року [25] регулюють самотність вищезазначених соціальних груп.

У грудні 2008 року Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію «Неприпустимість певних видів практики, які сприяють ескалації сучасних форм расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості» № 63/162 від 18.12.2008. Вона засуджує будь-які форми пропаганди, засновані на ідеях расової переваги, і пропонує відносити їх до забороненої діяльності [26].

Резолюція рекомендує державам, що є членами ООН, вживати невідкладних заходів для припинення героїзації нацизму, що представляє реальну загрозу існуючим у світі демократичним цінностям. Зазначений документ ще раз підтверджує необхідність кримінально-правової охорони миру й безпеки людства від будь-яких проявів екстремізму.

Стаття 1 Додаткового протоколу II 1977 року до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року щодо захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру рекомендує розглядати як прояв міжнародного екстремізму будь-який збройний конфлікт, в разі якщо його учасники виходять за рамки загальнозвизначених принципів і норм міжнародного права [27].

Міжнародне право визнає, що будь-яка форма екстремістських проявів є загрозою міжнародному співтовариству і світовій безпеці. Все це свідчить про необхідність посилення міжнародного співробітництва в сфері протидії екстремізму.

Аналіз вказаних міжнародно-правових актів дає підстави для висновку про їх декларативність. Більшість з міжнародно-правових документів, розроблених та затверджених під егідою ООН, не містять не тільки переліку екстремістських дій (за винятком тероризму), а й дефініцій екстремізму, його характерних ознак, а також будь-яких ефективних механізмів взаємодії з питань протидії екстремізму між країнами. Крім того, основна їх маса надає екстремізму виключно релігійно-расовий відтінок, недостатньо акцентуючи увагу на більш сучасних його формах, наприклад, пропаганді війни та ненависті, проявах екстремізму в мережі Інтернет, включаючи кібертероризм.

Розвиток і масове використання у протиправних цілях міжнародної інформаційно-комунікаційної мережі Інтернет є загальносвітовою негативною тенденцією останнього часу.

На цьому також наголошують вітчизняні та іноземні фахівці у галузі міжнародного права. Наприклад, Дж. Валух розглядає проблему кібер-атак та їх негативних наслідків для державної безпеки, які проявляються у вигляді кібершпіонажу, хакерства, DDoS-атак та інших негативних наслідків, із проявами екстремізму та зловживанням мережею Інтернет для терористичної діяльності та терористичної пропаганди [28, с. 63-64]. Автор цілком справедливо зауважує, що легкодоступність та відносна дешевизна кібер-технологій, а також наявність фахівців із необхідними навичками дозволяють менш потужним державам завдавати серйозної шкоди країнам, які володіють високо оснащеними збройними силами.

На міждержавному рівні актуальність проблеми кібертероризму значно зросла зі збільшенням числа підключень до мережі Інтернет критично важливих об'єктів інфраструктури, медичних установ, урядових організацій, правоохоронних структур, органів держбезпеки тощо.

Учені виокремлюють ключові особливості гібридизації військового протистояння на міждержавному рівні, які полягають у значному впливі засобів масової інформації, Інтернету та інших передових компютерних технологій для досягнення військових та політичних цілей [29, с. 178].

Зазначені прояви впливу на свідомість людей цілком імовірно можна віднести до екстремістської діяльності, адже один з її проявів полягає у наданні завідомо неправдивої інформації користувачам мас-медіа з метою їх дезорієнтації.

Слід зазначити, що організатори та учасники екстремістських угруповань активно використовують у своїх цілях процес глобалізації, приймаючи на озброєння новітні інформаційні технології, за допомогою яких створюють передумови для уникнення переслідування з боку правоохоронних органів. В основу побудови екстремістських та терористичних організацій закладено принцип мережевої структури, що в свою чергу обумовлює збільшення їх потенціалу в сучасних інформаційно-комунікативних умовах. Характерною для їх функціонування є наявність єдиних інформаційних центрів та інформаційно-комунікативних каналів, автономний спосіб існування периферійних злочинних угруповань, що взаємодіють як з центром, так і між собою [13, с. 409-410].

Інформаційний простір мережі Інтернет складається з різноманітних ресурсів. Абсолютна більшість з них при цьому не є засобами масової інформації та як наслідок унеможливає застосування норм законодавства про засоби масової інформації.

Крім того, налагодження ефективної протидії поширенню екстремістських матеріалів можливо тільки відносно тих ресурсів, які юридично та фізично розташовані на території України. Поряд з цим, значна кількість терористичних та екстремістських організацій, заборонених на території України й сусідніх держав, абсолютно законно здійснюють свою діяльність у більшості західноєвропейських країн. Зазначений факт не передбачає можливості щодо організації судового переслідування громадян, які реєструють екстремістські сайти за кордоном і наповнюють їх інформацією, яка пропагує війну.

Світова практика свідчить, що подібні проблеми характерні не тільки для нашої країни. В умовах, коли за даними американського Центру Симона Візенталя кількість так званих проблемних сайтів значно перевищує 2 тис., концентруючись не тільки в США та Німеччині, а й у таких країнах, як Австрія, Швеція, Австралія, Голландія, Канада, Польща, Румунія, Словаччина, Іспанія, Південна Африка, з особливою гостротою відчувається потреба у виробленні механізмів правової регламентації використання новітніх інформаційних технологій.

Поряд із відсутністю належним чином вибудованого нормативно-правового механізму щодо протидії екстремізму й тероризму, в міжнародному інформаційному про-



сторі також існують проблемні питання технічного характеру, як-от: встановлення особи, яка розмістила в мережі екстремістський або терористичний матеріал видається маловірогідним, адже сучасні технології бездротового доступу в мережу (наприклад, з використанням Wi-Fi), наявні у вільному продажу мережеві плати з динамічною IP-адресою і т.п., фактично виключають можливість виявлення такої особи; ідентифікація особи не тільки в якості власника засобу обчислювальної техніки, за допомогою якої в мережі було розміщено матеріал, а як учасника або видавця екстремістського або терористичного матеріалу [14]. Вищевказані обставини свідчать про наявність прогалин у розглянутих актах міжнародного законодавства. Вважаємо, що підвищення ефективності протидії екстремізму і його найбільш радикального прояву – тероризму могла б сприяти розробка відповідного понятійного апарату.

Особливістю законодавства Ради Європи, спрямованого на протидію пропаганди війни, є розробка попереджувальних заходів через призму боротьби з тероризмом з расово-релігійним відтінком. Прикладом може служити Додаток № 3 до Віденської декларації від 9 жовтня 1993 року [30], яке включає план дій по боротьбі з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом та нетерпимістю.

Зазначений додаток рекомендує державам, що є членами Ради Європи, проводити активну діяльність щодо підвищення рівня терпимості в суспільстві, засновану на загально визнаних нормах права і моралі. У якості основних напрямків аналізований документ пропонує створити комітет урядових експертів РЄ для вироблення рекомендацій по боротьбі з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом і нетерпимістю та національні комітети держав-членів Ради Європи щодо співпраці з європейськими молодіжними організаціями. В якості окремого напрямку рекомендується посилити юридичну відповідальність за расизм і дискримінацію.

На наш погляд, ефективність положень зазначеного Додатку значною мірою збільшилася б у разі закріплення в ньому відповідних дефініцій. Так, аналіз доктринальних уявлень про зміст таких термінів, як «расизм», «ксенофобія», «антисемітизм» та «нетерпимість», показує їх різноманітне тлумачення окремими фахівцями. У зв'язку з цим представляється необхідним виробити єдиний понятійний апарат у сфері протидії екстремізму, починаючи з дефініції «екстремізм», яка відсутня в законодавстві Ради Європи. Крім того, аналіз інших міжнародно-правових актів у сфері протидії екстремізму дозволив виокремити певні недоліки нормативно-правового забезпечення в окресленій сфері.

Наприклад, мусимо констатувати про наявність юридичної помилки, що має місце у статті 1 Європейської конвенції про припинення тероризму від 27.01.1977, яка виключає політичну мотивацію під час вчинення низки злочинів терористичної (екстремістської) спрямованості, наприклад, захоплення заручників. Крім того, характерною особливістю Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року є закріплене у цьому документі поняття терористичного злочину. Згідно частини 1 статті 1 зазначеного джерела ним є будь-який із злочинів в рамках положень і визначень, що містяться в одному з договорів, перелічених у Додатку до Конвенції. Як бачимо, визначення носить бланкетний характер і для ідентифікації відповідного діяння у якості терористичного потрібно звертатися до названого Додатку. На жаль, визначення не містить ознак злочинів терористичної спрямованості.

Змістовне наповнення вказаних міжнародно-правових актів дає підстави для висновку, що предметом злочинів екстремістської (терористичної) спрямованості виступають діяння, пов'язані із пропагандою війни та ненависті; незаконним захопленням повітряного судна; посягання на дипломатичних агентів та інших осіб, які користуються

міжнародним захистом; захоплення заручників; посягання на ядерну безпеку; посягання на безпеку морського судноплавства; посягання на безпеку стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі; бомбовий тероризм і фінансування тероризму.

Слід підкреслити певну умовність цього переліку. По-перше, в ньому перераховані не всі діяння, які повинні відображати сутність «терористичних злочинів», наприклад, відсутня відповідальність за заклики до здійснення терористичної діяльності. По-друге, в ньому присутні діяння, які, виходячи з їх мотивації та порушених суспільних відносин, не можуть бути віднесені до екстремістських. Наприклад, посягання на стаціонарні платформи, розташовані на континентальному шельфі. Зазначені обставини свідчать, що чіткого уявлення про те, які злочини слід відносити до екстремістських, й дотепер не сформовано.

У зв'язку з цим, розуміння екстремістської діяльності у вигляді пропаганди війни, на нашу думку, полягає у посяганні на основи конституційного ладу та безпеку держави, а також порушенні прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, здійснюваних внаслідок заперечення правових і (або) інших загальноприйнятих норм і правил соціальної поведінки, з метою розпалювання військового конфлікту.

Основою побудови запропонованої дефініції виступають два основних критерія. У якості першого виступає коло суспільних відносин, схильних до екстремістських зазіхань (до таких віднесено: основи конституційного ладу, безпеку держави, права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, мирне співіснування). У якості другого – мотивація екстремістських проявів, тобто заперечення правових та/або інших загальноприйнятих норм і правил соціальної поведінки.

Виходячи із змісту визначення, можна виділити наступні конструктивні ознаки екстремізму: а) прихильність, тобто вірність або відданість будь-кому або будь-чому (прихильність екстремізму виражається у відданості певній ідеології); б) крайній характер поглядів, позицій і заходів в людській діяльності (вони відображають сутність екстремізму, оскільки характеризуються ідеологією нетерпимості до існуючого державного устрою та насильницьких методів боротьби); в) екстремістські дії можуть бути вчинені як окремими особами, так й угрупованнями або організаціями; г) визначеність сфер, схильних до негативного впливу зазначеного явища (сфери суспільної свідомості, суспільної психології, моралі, ідеології, відносин між соціальними групами, етносами, громадськими об'єднаннями, політичними партіями та конфесіями).

Вважаємо, що виділення вичерпного переліку сфер суспільного життя, які можуть бути схильні до екстремізму, носить вельми спірний характер, так як в повному обсязі не створює уявлення про загрозу досліджуваного явища.

Відзначимо, що поодинокі недосконалі випадки закріплення на законодавчому міжнародному рівні дефініцій, які відображають сутність злочинів екстремістської спрямованості є вельми позитивним знаком і вказують на затребуваність міжнародного співробітництва щодо протидії екстремізму.

На сьогоднішній день основними напрямками міжнародного співробітництва у сфері протидії екстремізму, заснованими на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права, виступають уніфікація та гармонізація засобів і методів боротьби з екстремізмом й тероризмом.

Отже, на підставі проведеного дослідження маємо можливість сформулювати концептуальні ознаки екстремізму, вироблені світовою спільнотою. По-перше, транснаціональний організований характер діяльності екстремістських організацій через їх присутність на територіях одразу декількох держав і здійснення ними найбільш радикальних військових злочинів екстремістської спрямованості,

як: розпалювання міжнародної ворожнечі, захоплення заручників і терористичні акти. Зазначені положення містяться, наприклад, у Міжнародній конвенції про боротьбу із захопленням заручників; Міжнародній конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом; Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму тощо.

По-друге, з огляду на транснаціональний характер діяльності екстремістів, на світовій арені визнано, що пропаганда війни та ненависті становить загрозу не тільки для безпеки конкретних держав, а й для всієї світової спільноти в цілому. Такий висновок ґрунтується на положеннях Декларації про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму; резолюції Генеральної Асамблеї «Права людини і тероризм»; Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації тощо.

По-третє, на міжнародному рівні визнано наявність специфічної мотивації, характерної для досліджуваної групи злочинців. В якості такої виступає політична, расова, етнічна, національна, релігійна ненависть або ворожнеча, що підтверджується у Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на

основі релігії або переконань; Резолюції ООН «Неприпустимість певних видів практики, які сприяють ескалації сучасних форм расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості».

**Висновки.** Таким чином, ґрунтуючись на цих ознаках, вважаємо, що під екстремізмом слід розуміти стан політичної, ідеологічної, расової, національної, релігійної ненависті чи ворожнечі, спрямованої на підлив безпеки світового співтовариства в цілому, що характеризується вчиненням злочинів, які містять ознаки екстремістської, а також транснаціональної, організованої та злочинної діяльності. З огляду на наявність доволі великої кількості міжнародно-правових актів і підходів, які спрямовані на протидію екстремізму та деокупації окупованих територій, а також містять принципово відмінні ознаки цього небезпечного явища, вважаємо за необхідне уніфікувати міжнародне законодавство в рамках вироблення дефініцій: «міжнародний екстремізм», «Інтернет-екстремізм», «Інтернет-шпіонаж», «втягування в екстремістську діяльність», «екстремістське угруповання», що дасть можливість для створення загальнодержавних і відповідно найбільш ефективних міжнародних механізмів протидії екстремізму.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Hong S. C. Propaganda leaflets and cold war frames during the korean war. *Media, War and Conflict*. № 11(2). 2018. P. 244-264.
- Stefija I. The production of the war criminal cult: Radovan karadžić and vojislav šešelj at the hague. *Nationalities Papers*. № 46 (1). 2018. P. 52-68.
- Oostindie G., Hoogenboom, I., & Verwey, J. The decolonization war in indonesia, 1945–1949: War crimes in dutch veterans' egodocuments. *War in History*, 25(2).2018. P. 254-276.
- Hickman J. Why have few journalists been prosecuted for incitement to war crimes? *European Journal of Communication*, 2018. doi:10.1177/0267323118790151.
- Tellidis I., & Kappler, S. Information and communication technologies in peacebuilding: Implications, opportunities and challenges. *Cooperation and Conflict*, 51(1). 2016. P. 75-93.
- Timmermann W. K. Incitement in international law. *Incitement in international law* (pp. 1-287). 2014. URL: www.scopus.com.
- Burgess D. R., Jr. The politics of piracy: Crime and civil disobedience in colonial america. *The politics of piracy: Crime and civil disobedience in colonial America* (pp. 1-294). 2014. URL: www.scopus.com
- Garrod M. The protective principle of jurisdiction over war crimes and the hollow concept of universality. *International Criminal Law Review*, 12(5). 2012. P. 763-826.
- Depiazza J. Denial of fair trial as an international crime: Precedent for pleading and proving it under the rome statute. *Journal of International Criminal Justice*, 15(2). 2017. P. 257-289. doi:10.1093/jicj/mqx011/
- Lamont, C. K. International criminal justice and the politics of compliance. *International criminal justice and the politics of compliance* (pp. 1-220). 2013. URL: www.scopus.com.
- Joy C. L. Crimes against cultural heritage in timbuktu. *Anthropology Today*, 34(1). 2018. P. 15-17. doi:10.1111/1467-8322.12404.
- Ovchinskij V.S., Kochubey M.A. Extremist Organizations in the USA. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=13227234.
- Badar M.E. The Road to Genocide: The Propaganda Machine of the Self-declared Islamic State (is). *International criminal law review*. № 16 (2016) P. 409-410.
- Функціонально можливі інструментальні засоби протидії поширенню ідей екстремізму і тероризму в мережі Інтернет. URL: http://www.bibliofond.ru/view.
- Sayapin S. The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State. URL: https://www.researchgate.net/publication/259812140.
- Декларація про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_b93?find=1&text=%FD%EA%F1%F2%F0%E5%EC%E8%E7%EC.
- Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_015.
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_043.
- Декларація про заходи ліквідації міжнародного тероризму від 09.12.1994. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_502.
- Права людини і тероризм: Резолюція від 22.12.2003 № 58/174, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_f44
- Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй: Резолюція від 08.09.2000 № 55/2, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_621.
- Плани дій по здійсненню Віденської декларації про злочинність і правосуддя: Резолюція від 31.01. 2002 № 57/234, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_k27?lang=en.
- Меры, которые должны быть приняты против нацизма и расовой нетерпимости: Резолюция от 18 декабря 1967 года. URL: http://search.ligazakon.ua/l\_doc2.nsf/link1/MU67012.html.
- Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин від 18.12.1992 № 47/135 прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_318.
- Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії чи переконань: Резолюція від 25.11.1981 № 36/55 прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_284.
- Недопустимість певних видів практики, які сприяють ескалації сучасних форм расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаною з ними нетерпимістю: Резолюція від 18.12.2008, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй. URL: http://zakon.rada.gov.ua/.
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) з поправками від 30.11.1993. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_911.
- Valuch J. Cyber attacks, information attacks, and postmodern warfare / J. Valuch, T. Gabris, O. Hamulyak // *Baltic Journal of Law & Politics* 10:1 (2017): P. 63-69.
- Pysmensky Y. The Phenomenon of Journalism-related Crimes Under the Circumstances of Hybrid War in Ukraine. *Croatian International Relations Review - CIRR XXIII* (80) 2017. P. 155-185.
- Додаток № 3 до Віденської декларації від 9 жовтня 1993 року. URL: http://conventions.coe.int.
- Левченко Л. О. Радикалізм та екстремізм як крайні прояви нонконформної поведінки: загальнотеоретичний аспект. *Наукові праці: серія «Політологія»*. 2009. Вип. 97. Том 110. С. 77-80.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ

### ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF INTERACTION BETWEEN TERRITORIAL UNITS OF THE NATIONAL POLICE AND LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE FIELD OF ENSURING PUBLIC SAFETY AND ORDER

Корнієнко М.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри адміністративної діяльності поліції  
*Одеського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджуються теоретичні та імперативні аспекти організації і здійснення взаємодії територіальних підрозділів Національної поліції з органами місцевого самоврядування та громадськими формуваннями у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку в Україні.

Встановлено, що забезпечення публічної безпеки та публічного порядку є однією з найважливіших функцій держави та її правоохоронних органів.

Визначено роль та місце Національної поліції та органів місцевого самоврядування в системі забезпечення правопорядку в державі.

Обґрунтовується, що для ефективного виконання завдань, які покладені на поліцію, Національна поліція України вступає у взаємодію з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами.

Здійснено теоретичне дослідження понять категорій «публічний порядок і публічна безпека». Було розглянуто та проаналізовано погляди науковців на зміст наведених наукових категорій.

Досліджено науково – категорійний апарат змісту понять «взаємодія» і «організація взаємодії». Охарактеризовані особливості взаємодії Національної поліції з органами місцевого самоврядування у процесі забезпечення публічної безпеки і порядку та визначені окремі шляхи удосконалення діяльності органів поліції у цій сфері.

Особливу увагу приділено формам взаємодії між поліцією та органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, дотримання та виконання яких спрямовані на попередження та виявлення правопорушень, а також проведення спільних заходів превентивної діяльності.

З'ясовано, що взаємодія Національної поліції з державними органами, органами місцевого самоврядування та громадськими об'єднаннями будується на основі нормативного визначення їх функціональних повноважень, суворого дотримання їх організаційних можливостей, чіткого «розподілу компетенцій» між ними.

Проаналізовано зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності Національної поліції з органами місцевого самоврядування та громадськими формуваннями, під яким варто розуміти спільну організаційну управлінську діяльність територіальних підрозділів Національної поліції, спрямовану на суспільні відносини з організації належного адміністрування у сфері охорони публічної безпеки і порядку.

Визначено та охарактеризовано правові засади організації, принципи й форми взаємодії Національної поліції з органами місцевого самоврядування та громадськими формуваннями.

Запропоновано поєднати сили й засоби територіальних підрозділів поліції (координаційних центрів, оперативних штабів), узгодити діяльність та співпрацю поліції з виконавчими органами влади, органами місцевого самоврядування з метою зміцнення публічної безпеки і порядку а у підсумку, досягнення ефективної реалізації правоохоронної функції держави в цілому.

Визначено, що ефективна взаємодія територіальних підрозділів Національної поліції з органами державної влади та місцевого самоврядування в механізмі забезпечення правопорядку сприяє його зміцненню, а результативність діяльності і злагожденість такої взаємодії зумовлюють якісний стан публічної безпеки і порядку та покращують ефективність їх забезпечення.

За результатами дослідження внесені пропозиції щодо удосконалення нормативного та організаційного забезпечення взаємодії територіальних підрозділів Національної поліції з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку.

**Ключові слова:** взаємодія, організація взаємодії, форми взаємодії, адміністративно-правове забезпечення взаємодії, поліція, поліцейська діяльність, територіальні підрозділи Національної поліції, органи публічної влади, органи місцевого самоврядування, виконавча влада, громадськість, публічний порядок, публічна безпека, правопорядок.

The article examines the theoretical and imperative aspects of the organization and implementation of the interaction of territorial divisions of the National Police with local self-government bodies and public formations in the sphere of ensuring public safety and order in Ukraine.

It has been established that ensuring public safety and public order is one of the most important functions of the state and its law enforcement agencies.

The role and place of the National Police and local self-government bodies in the law enforcement system and the state is defined.

It is substantiated that in order to effectively perform the tasks assigned to the police, the National Police of Ukraine interacts with other state bodies, local self-government bodies, legal entities and individuals.

A theoretical study of the concepts of the categories "public order and public safety" was carried out. The views of scientists on the content of the above scientific categories were considered and analyzed.

The scientific – categorical apparatus of the content of the concepts "interaction" and "organization of interaction" was studied. The peculiarities of the interaction of the National Police with local self-government bodies in the process of ensuring public order and security are characterized, and separate ways of improving the activities of police bodies in this area are identified.

Particular attention is paid to the forms of interaction between the police and the bodies of executive power and local self-government, the observance and implementation of which are aimed at prevention and detection of offenses, as well as joint measures of preventive activities.

It was found that the interaction of the National Police with state bodies, local self-government bodies and public associations is based on the normative definition of their functional powers, strict adherence to their organizational capabilities, and a clear "distribution of competences" between them.

The content of the administrative and legal support of the National Police's activities with local self-government bodies and public formations is analyzed, which should be understood as the joint organizational management activity of the territorial units of the National Police, aimed at public relations with the organization of proper administration in the sphere of public security and order protection.

The legal foundations of the organization, principles and forms of interaction of the National Police with local self-government bodies and public formations are defined and characterized.

It is proposed to combine the forces and resources of territorial police units (coordination centers, operational headquarters), to coordinate the activities and cooperation of the police with executive authorities, local self-government bodies with the aim of strengthening public safety and order, and in the end, achieving effective implementation of the law enforcement function of the state as a whole.

It was determined that the effective interaction of the territorial divisions of the National Police with state and local self-government bodies in the mechanism of ensuring law and order contributes to its strengthening, and the effectiveness and coherence of such interaction determine the quality of public order and security and improve the effectiveness of their enforcement.

Based on the results of the study, proposals were made to improve the regulatory and organizational support for the interaction of territorial units of the National Police with local self-government bodies in the field of ensuring public safety and order.

**Key words:** interaction, organization of interaction, forms of interaction, administrative and legal support of interaction, police, police activity, territorial divisions of the National Police, public authorities, local self-government authorities, executive power, public, public order, public safety, law and order.

**Постановка проблеми** та її актуальність. Становлення України як демократичної правової держави та її орієнтир на європейський вектор розвитку передбачає побудову держави, в якій установлений міцний конституційний правопорядок та належним чином дотримані права і свободи людини. Ефективне функціонування органів публічної влади є запорукою встановлення, підтримки та зміцнення такого правопорядку.

Масштабні реформи публічного управління, що здійснюються в Україні, потребують свого ґрунтовного і всебічного дослідження. Повною мірою це стосується і питань організації взаємодії між органами поліції та органами місцевого самоврядування.

Актуальність даного питання обумовлюється трьома паралельними складовими, по-перше, реформами, що наразі проводяться у нашій державі: однією з яких є реформа правоохоронної системи. По друге, реформою системи місцевого самоврядування, направленою на суттєве розширення прав територіальних громад.

По-третє, зовнішнім фактором, пов'язаним з воєнним конфліктом на Сході країни та сьогодишню військовою агресією Російської Федерації проти України, і як наслідок встановлення дії режимів, спочатку антитерористичної операції, а потім введення режиму воєнного стану, що безсумнівно негативно позначається, на стані публічної безпеки та порядку, з огляду на наведене, вбачається, що проведення наукових досліджень у цій сфері сьогодні є надзвичайно актуальним [1, с. 225].

Оскільки потреба у безпеці є однією з базових потреб людини, то на наш погляд, співпраця поліції з органами місцевого самоврядування – найкращий спосіб її забезпечити, адже цей підхід ґрунтується на взаємодії між усіма суб'єктами, від кого залежить безпека: між громадою, поліцією та місцевою владою, тому – важливим науковим напрямом є дослідження нормативного і організаційного підґрунтя взаємодії територіальних підрозділів національної поліції та органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичним підґрунтям обраної теми дослідження стали роботи вітчизняних учених у галузі адміністративного права, котрі вивчали питання взаємодії поліції з іншими органами публічної влади та громадськістю, а саме А.А. Аксенова, Д.С. Афоніна, В.С. Барби, Ю.П. Битяка, А.В. Боксгорн, В.М. Гарашука, О.Ю. Дрозда, В.О. Заросила, А.В. Коваленко, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, С.О. Короєда, О.М. Коропатова, О.В. Крижановської, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, М.В. Лошицького, В.В. Майорова, Р.С. Мельника, В.І. Олефіра, О.І. Остапенка, В.А. Сягровець, Х.П. Ярмачі та ін.

Як бачимо, до дослідження вказаної проблеми вже зверталися значна кількість вчених-правників, в роботах яких досліджувалися питання організації взаємодії міліції, а потім і територіальних підрозділів поліції з органами місцевого самоврядування та громадськістю у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку. Разом з тим, проблема нормативно-правового і організаційного забезпечення взаємодії поліції з органами місцевого самоврядування сьогодні залишається недостатньо дослідженою та актуальною, на нашу думку, свого наукового аналізу потребують питання організації взаємодії територіальних підрозділів поліції з органами місцевого самоврядування та громадськістю у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку в сучасних умовах та під час дії режиму воєнного стану.

**Метою цієї статті** є дослідження теоретичних та практичних аспектів організації і здійснення взаємодії територіальних підрозділів Національної поліції з органами місцевого самоврядування та громадськими формуваннями у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку в Україні.

Комплексна характеристика стану нормативно-правового регулювання та адміністративно – організаційного врегулювання взаємодії територіальних підрозділів Національної поліції з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, виявлення основних недоліків та вироблення на цій основі пропозицій з удосконалення процесу взаємодії.

**Виклад основного матеріалу.** Останнім часом проблема взаємодії поліції з іншими суб'єктами протидії злочинності викликає інтерес не лише у громадськості, але й серед науковців. Відповідно до положень Конституції України, на всі публічні органи влади, покладається завдання приймати участь у діяльності щодо протидії злочинності, адже охорона внутрішньої державної безпеки, зміцнення правопорядку є однією з основних функцій держави.

Згідно до завдань, визначених у Законі «Про Національну поліцію», охорона прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку є пріоритетним напрямом її діяльності, в якій вона постійно повинна співпрацювати та активно взаємодіяти з органами місцевого самоврядування з питань, що відносяться до їх компетенції. У свою чергу, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи повинні сприяти поліції в її роботі.

На думку А. В. Коваленко взаємодія Національної поліції України з органами місцевого самоврядування та громадськістю є важливим напрямком забезпечення ефективної поліцейської діяльності в державі, в тому числі і діяльності щодо запобігання (протидії) злочинності [2, с. 113].

Як і будь-яка інша суспільно-значуща діяльність, взаємодія, тим більше взаємодія в якій приймають участь носії публічної влади, повинна бути належним чином врегульована. Свого наукового визначення потребує також предмет взаємодії підрозділів поліції та органів місцевого самоврядування а саме – поняття публічної безпеки і порядку.

Зазначимо, що незважаючи на значну кількість досліджень, присвячених цій проблемі, серед науковців і досі не вироблено однозначного підходу до визначення поняття публічного порядку. Єдиним, що об'єднує всі обґрунтовані в літературі визначення, є те, що в їх основу покладено відносини, врегульовані нормами права й іншими соціальними нормами.

Що стосується офіційного закріплення терміну «публічний порядок», то вимушені констатувати, що сьогодні в чинному законодавстві його тлумачення відсутнє. Згадка про нього міститься лише в Законі України «Про Національну поліцію», п. 1 ч. 1 ст. 2 якого серед основних завдань поліції називає надання поліцейських послуг у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку [3].

Публічний порядок забезпечується завдяки відкритій і прозорій діяльності поліцейських та органів виконавчої влади в особі Міністра внутрішніх справ щодо виконання ним своїх повноважень як керівника, направлених на формування державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки України.

У загальноприйнятому розумінні публічний порядок являє собою всю системну суспільних відносин, що реа-

лізуються завдяки дотриманню соціальних норм: норм права, моралі, звичаїв, традицій, ритуалів, правил діяльності громадських організацій [4, с.33].

На нашу думку, публічний порядок необхідно розглядати як соціально об'єктивну систему, котра складається з комплексу правових засобів, методів і гарантій, за допомогою яких забезпечується охорона суспільних відносин від протиправних посягань, а також діяльність спеціальних державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, об'єднань громадян, уповноважених законом забезпечувати публічний порядок і безпеку.

Публічна безпека, на думку вчених, є однією з ключових категорій сучасної науки та практики забезпечення національної безпеки України і виступає як визначальна якість (атрибут) суспільства щодо його цілісності, відносної стійкості та громадянської злагоди.

Публічна безпека, поряд з іншими складовими національної безпеки, характеризує надійність існування та стійкість розвитку соціально-політичної системи держави. Разом із тим, громадська безпека має на увазі і особливий вид діяльності щодо її забезпечення, яка охоплює систему заходів, спрямованих на запобігання небезпек і загроз різного характеру людині і суспільству.

Дослідники трактують публічну безпеку як систему зв'язків і відносин, установлених відповідно до техніко-юридичних норм, під час використання об'єктів, що становлять підвищену небезпеку для життя та здоров'я людей, майна державних і громадських організацій, громадян, за умови виникнення особливих умов у зв'язку зі стихійним лихом або іншими надзвичайними обставинами.

При цьому під такими небезпеками і загрозами слід розуміти сукупність несприятливих факторів (наявних або латентних), які прямо або опосередковано впливають на нормальний стан публічної безпеки. У багатьох розвинутих країнах світу до загроз публічній безпеці відносять не лише протиправні посягання, але й інші загрози, зокрема, природні, техногенні, соціокультурні тощо.

Такий підхід дозволяє розглядати публічну безпеку як існуючий в державі рівень протидії загрозам різноманітного характеру нормальному стану життєдіяльності останньої, а також ступінь захищеності людини й суспільства.

У процесі забезпечення належного стану охорони публічної безпеки і порядку в межах певної адміністративно-територіальної одиниці або громади важливе місце займає спільна діяльність суб'єктів – органів місцевого самоврядування, окремих територіальних громад та підрозділів поліції.

В такому механізмі взаємодії визначальну роль відіграє правовий статус учасників. Загальне розуміння правового статусу (лат. status – стан, положення) – це встановлений нормами права стан його суб'єктів в суспільстві. У концентрованому вигляді правовий статус відображається у законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про ці суб'єкти [5, с. 69].

Від повноти юридичної фіксації повноважень даних суб'єктів залежить ефективність їхньої діяльності. Також правовий статус дає можливість впорядкувати права та обов'язки, надати їм характеру системи та класифікувати їх за певними критеріями [6, с. 342].

Д. К. Катрич розглядає адміністративно-правовий статус Національної поліції як сукупність визначених нормативно-правовими актами України структурно-організаційних і компетенційних елементів, однак відзначає, що у сукупності ці елементи спрямовані на виконання основних завдань поліції – забезпечення прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку, а також надання в межах, визначених законом, послуг особам [7, с. 31-35].

Підтримуємо думку В.В. Майорова, який зазначає, що адміністративно-правовий статус Національної полі-

ції є важливою юридичною гарантією якісної та ефективною реалізації цим органом його завдань та функцій в суспільстві і в цілому в системі органів публічної влади [8, с. 90-92].

Щодо адміністративно – правового статусу органів місцевого самоврядування як юридичних осіб публічного права, то у наукових дослідженнях наголошується на важливості компетенції (повноважень) як елементу цього статусу та на наявності інших структурних складових [9, с. 12].

У діючому законодавстві України сформульована ідея поєднання форм безпосередньої та представницької демократії у здійсненні місцевого самоврядування. Так, систему місцевого самоврядування, згідно зі Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», становлять: по-перше, форми безпосереднього волевиявлення жителів територіальних громад (місцеві референдуми (ст. 7), загальні збори громадян (ст. 8), місцеві ініціативи (ст. 9), громадські слухання (ст. 13), інші форми прямого народовладдя, які можуть бути передбачені статутами територіальних громад); по-друге, органи самоорганізації населення (будинкові, вуличні, квартальні та ін.); по-третє, органи місцевого самоврядування [10].

Повноваження місцевого самоврядування, зазначає О.М. Солоненко, – це закріплені нормами муніципального права за населенням, виборними та іншими органами місцевого самоврядування права й обов'язки, необхідні для виконання завдань та функцій місцевого самоврядування на території муніципальних одиниць. Повноваження органів місцевого самоврядування знаходять деталізацію і конкретизацію у діяльності її органів – виконавчі комітети, відділи та управління [11, с. 12]. Тому, говорячи про повноваження місцевого самоврядування, завжди уособлюємо їх з певними структурами, що представляють місцеве самоврядування.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Районні та обласні ради представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, згідно з Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Вони приймають рішення про утворення, обрання і ліквідацію постійних та інших комісій рад, змінюють їх склад, обирають голів комісій, які безпосередньо займаються врегулюванням питань у сфері правопорядку та законності.

З наведеного, можна зробити узагальнення, що повноваження місцевого самоврядування у сфері охорони публічного порядку та безпеки являють собою сукупність прав і обов'язків, спрямованих для створення та підтримання належного режиму правопорядку та сприяння в правоохоронній діяльності підрозділам поліції із урахуванням державних і місцевих інтересів.

Наявність спільних завдань та цілей створює умови для поєднання зусиль окремих суб'єктів публічної влади у сфері забезпечення публічного порядку і безпеки та в цілому правопорядку на території окремої адміністративної територіальної одиниці або громади. Поєднання зусиль по досягненню спільних цілей відбувається через механізм взаємодії між суб'єктами, що здійснюють власні функції.

На сторінках тлумачних словників зміст терміну «взаємодія» розкривається наступним чином: взаємний зв'язок між предметами у дії; вплив різних предметів, явищ і т. ін. один на одного, що обумовлює їх зміни; погоджена дія між ким-, чим-небудь; взаємна підтримка; взаємний зв'язок явищ або як взаємна підтримка. Взаємодія виступає як інтегруючий фактор, за допомогою якого відбувається об'єднання частин у певний тип цілісності [12, с. 80].

Слід відзначити, що взаємодія притаманна усім системам як природним так і штучним, зокрема різного роду

соціальним механізмам. Соціальну взаємодію можна охарактеризувати такими поняттями як «узгодженість», «погодженість», у той час як природній взаємодії більш властиві «взаємообумовленість» та «взаємоперехід» [13, с. 6].

Оскільки нас цікавить управлінський механізм забезпечення публічного порядку і безпеки, то для нас особливий інтерес становить саме соціальна взаємодія, яку розуміють як процес безпосереднього або опосередкованого впливу соціальних об'єктів один на одного, в якому взаємодіють сторони пов'язані циклічною причинною залежністю [14, с. 141-154].

Питання організації та здійснення взаємодії поліції врегульовано ст. 5. Закону України «Про Національну поліцію» де зазначається, що поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також з органами місцевого самоврядування, відповідно до закону та інших нормативно-правових актів. Відповідно до ч. 1 ст. 11 зазначеного Закону, діяльність поліції здійснюється у тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб.

Ч. 2 ст. 9 Закону України «Про Національну поліцію» вимагає від поліції «забезпечення постійного інформування органів державної влади й 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 [3].

У ч. 2 ст. 89 наведеного Закону говориться про співпрацю та взаємодію поліції із громадськістю як про необхідну умову ефективної роботи поліції: «співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних із здійсненням поліцейської діяльності і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності такої діяльності» [3]. З наведеного можна зробити висновок, що правове забезпечення організації та здійснення взаємодії між підрозділами поліції та органами місцевого самоврядування і громадськістю є доволі ґрунтовним і дозволяє врегульовувати в правовий спосіб контакти суб'єктів.

Як вже зазначалося в тексті роботи, головною метою взаємодії є забезпечення єдності дій, взаємодопомоги й об'єднання зусиль для успішного вирішення спільних завдань. Водночас, на думку Завального М. взаємодія і взаємна допомога повинні бути чітко узгоджені як за цілями (завданнями) дій, так і за місцем і часом проведення спільних заходів [15, с. 147].

Взаємодія поліції та органів місцевого самоврядування та громадськості повинна будуватися на основі збереження їх якісного визначення, суворого дотримання їх можливостей і компетенцій, на основі чіткого «поділу повноважень» між ними. За рахунок чого забезпечується недопущення дублювання в діяльності органів публічної влади, поєднання можливостей державного та громадського управління, що в підсумку, сприяє підвищенню ефективності спільної діяльності.

Під взаємодією у контексті обраної проблематики, пропонуємо розуміти спільну взаємоузгоджену діяльність територіальних підрозділів Національної поліції України з органами місцевого самоврядування та іншими органами державної влади, громадськістю, яка спрямована на досягнення спільної мети – забезпечення належного захисту прав і свобод людини, публічної безпеки і порядку, дотримання законності, протидії злочинності.

Повертаючись до основ взаємодії підрозділів поліції з органами місцевого самоврядування, які діють на регіональному та місцевому рівнях, зауважимо, що організація спільної діяльності повинна відбуватися на основі принципів взаємодії, правильна реалізація яких дозволить побудувати конструктивне співробітництво, об'єднуючи

й погоджуючи їх зусилля для досягнення спільних інтересів, успішно долаючи протиріччя, які виникають.

Такі принципи поділяють на принципи внутрішньої взаємодії (комплексне й цільове використання сил та засобів; узгодженість та компетентність учасників; безперервність та персональна відповідальність) і принципи зовнішньої взаємодії (законність; спрямованість на досягнення позитивного результату; компетентність). Розуміючи умовність такої класифікації, необхідно підкреслити, що принципи взаємодії органів поліції з іншими органами місцевого самоврядування можуть як відрізнятись, так і збігатися [16, с. 77-84].

Відповідно, питання форм та методів взаємодії територіальних підрозділів поліції з органами місцевого самоврядування, також потребують свого окремого дослідження. Взаємодія різних суб'єктів у сфері протидії злочинності взагалі, як і в забезпеченні охорони публічної безпеки і порядку зокрема, здійснюється у відповідних формах. Зазначені форми – це способи співробітництва, що забезпечують узгоджений характер діяльності, конкретні способи зв'язку між взаємодіючими суб'єктами, комплекси способів та прийомів, системи зв'язків і правовідносин взаємодіючих суб'єктів [17, с. 6].

О.Ю. Лялюк, розглядаючи форми взаємодії органів місцевого самоврядування з різними суб'єктами – органами внутрішніх справ, прокуратури, Служби безпеки України, судовими органами, звертає увагу, що, зважаючи на правовий статус суб'єктів взаємодії, в наукових джерелах виділяють інформаційні, організаційні (інституційні), матеріально-фінансові, контрольні форми взаємодії між ними [18, с. 61-74].

Науковці з теорії управління виділяють такі блоки форм взаємодії: 1) обмін інформацією; 2) спільна розробка управлінських рішень; 3) реалізація розроблених управлінських рішень (при настанні певних строків та виникненні відповідних ситуацій); 4) проведення інших погоджених заходів, не передбачених письмовими управлінськими рішеннями [19, с. 138].

Аналіз джерел дозволив встановити основні форми взаємодії територіальних органів Національної поліції з органами місцевого самоврядування та громадськими об'єднаннями у процесі забезпечення охорони публічного порядку та безпеки, а саме:

- розробка й прийняття спільних нормативних актів та управлінських рішень;
- спільне проведення аналізу стану правопорядку і законності;
- взаємний обмін інформацією про стан охорони публічної безпеки й порядку й виконання спільних дій;
- створення спільних інституцій (координаційних центрів, оперативних штабів, комісій) для організації та здійснення взаємодії;
- розроблення і прийняття узгоджених планів спільних заходів з охорони публічного порядку і запобігання правопорушенням;
- розроблення і прийняття узгоджених планів заходів з охорони публічного порядку і публічної безпеки в період встановлення дії режимів надзвичайного або воєнного стану;
- планування та реалізація заходів з забезпечення дотримання санітарно-епідеміологічних режимів та проведення карантинних обмежень;
- надання допомоги виборчими комісіями при забезпеченні правопорядку під час проведення виборчих кампаній та референдумів;
- розробка узгоджених планів спільних дій з охорони публічного порядку і безпеки під час проведення масових заходів;
- організаційна та практична допомога підрозділів поліції у створенні громадських об'єднань з охорони правопорядку та організації навчання їх членів формам і методам роботи;

– розробка спільних програм та планів з профілактики правопорушень, сприяння правоохоронним органам у превентивній роботі з особами, що вчиняють домашнє насильство, зловживають алкогольними напоями, вживають наркотичні речовини, а також проведення заходів з попередження безпритульності та правопорушень серед дітей;

– співпраця з облаштування поліцейських дільниць та організації роботи дільничних офіцерів поліції та поліцейських офіцерів громади;

– спільна просвітницька діяльність з поширення правових знань, виховання правосвідомості та правової культури;

– заслуховування звітів керівників територіальних підрозділів поліції та дільничних офіцерів поліції про стан правопорядку та існуючі проблеми його забезпечення.

Проведений аналіз сучасного стану реалізації форм взаємодії органів поліції з органами місцевого самоврядування, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями дає підстави зробити певні висновки, що наряду з позитивними результатами мають місце і недоліки, а саме: більшість оформлених планів та розроблених спільних заходів носять формальний характер; зустрічаються факти низької виконавчої дисципліни, серед призначених відповідальних осіб; мають місце випадки відсутності проведення звітувань перед громадою відповідальних працівників поліції; низька ефективність співпраці територіальних підрозділів поліції з громадськими формуваннями з охорони правопорядку; невисокий рівень якості право виховної роботи тощо.

Для усунення наведених недоліків у механізмі взаємодії суб'єктів та покращення її результатів, на нашу думку, слід запропонувати проведення наступних заходів: по – перше, покращити правове врегулювання механізму взаємодії підрозділів поліції з органами місцевого самоврядування у сфері охорони публічного порядку та безпеки шляхом доповнення окремим розділом проекту закону «Про профілактику правопорушень», де б нормативно врегулювалися питання запобігання правопорушенням у сфері публічного порядку та безпеки, а також організації взаємодії у цьому органів публічної влади.

По – друге, розробити «Положення про взаємодію територіальних підрозділів поліції з органами місцевого самоврядування у сфері охорони публічної безпеки і порядку» та затвердити його наказом МВС України. У цьому документі слід детально регламентувати та закріпити державний механізм взаємодії суб'єктів протидії

правопорушенням у сфері охорони публічного порядку та безпеки як у звичайний період так і під час дії режимів надзвичайного та воєнного стану; визначити відповідальних суб'єктів координації взаємодії суб'єктів; визначити хто з учасників зобов'язаний здійснювати контроль за станом належної взаємодії суб'єктів та проводити аналіз результатів спільної діяльності.

**Висновки.** Зміни що сьогодні відбуваються у сучасному українському соціумі, в його економічній і політичній сферах закономірно впливають на процес формування нових взаємовідносин між державою, її інституціями та громадянським суспільством.

Національна поліція як орган, який забезпечує порядок і дотримання законів на території України, ставить перед собою завдання співпрацювати з усім суспільством, територіальними громадами, громадськістю, особливо з її виборними представниками та виконавчими органами представницької влади.

Передусім, така взаємодія дозволяє працювати ефективно, виступає чинником суспільної довіри, без якого неможливо побудувати міцну демократичну державу, забезпечити належний рівень правопорядку.

Узагальнюючи вищевикладене, можна дійти висновку про те, що спільна діяльність Національної поліції України у сфері охорони публічного порядку та безпеки здійснюється на засадах партнерства в тісній співпраці з органами місцевого самоврядування, територіальними громадами, громадськими об'єднаннями та населенням спрямована на задоволення їхніх потреб і уявляє собою сукупність прав і обов'язків, спрямованих для створення та підтримання належного режиму правопорядку та сприяння в правоохоронній діяльності підрозділам поліції із урахуванням державних і місцевих інтересів. Планування службової діяльності територіальних підрозділів поліції повинно здійснюватися з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад.

Таким чином, належна, здійснювана на постійній основі взаємодія правоохоронних органів й суспільства – передумова політичної стабільності і процвітання кожної держави, адже проблеми її розвитку неможливо розв'язати без підтримки суспільства. Взаємна співпраця повинна бути спрямована на виявлення й усунення проблем, пов'язаних із провадженням поліцейської діяльності та застосуванням сучасних методів підвищення її результативності.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Афонін Д. С., Боксгорн А. В. Особливості забезпечення публічної безпеки і порядку національною поліцією України в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. №1-2. с.224-230.
- Коваленко А.В. Окремі аспекти взаємодії поліції з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськістю у сфері протидії злочинності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. №6. с. 110-113.
- Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
- Барба В.Є. Поняття публічної безпеки і порядку як об'єкта взаємодії територіальних підрозділів Національної поліції з органами місцевого самоврядування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Ч.1. С.32-36.
- Барба В. Є. Нормативно-правове регулювання взаємодії територіальних підрозділів національної поліції та органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку. *LEX PORTUS*. № 3 (11). 2018. С.69-83. URL: <http://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/369295.pdf>.
- Тарахонич Т. І. Правовий статус. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко та ін. К.: Концерн «Видавничий Дім «ІН Юре», 2006. Т.1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. 1230 с.
- Катрич Д. К. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». № 36/2. 2016. С. 31-35. URL: [http://www.visnykjuris.uzhnu.uz.ua/file/No\\_36/part\\_2/9.pdf](http://www.visnykjuris.uzhnu.uz.ua/file/No_36/part_2/9.pdf).
- Майоров В. В. Національна поліція України та властивості її адміністративно-правового статусу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №2. С. 90-92. URL: [http://sej.org.ua/2\\_2020/24.pdf](http://sej.org.ua/2_2020/24.pdf).
- Назар Т.Я. Адміністративно-правове забезпечення взаємодії підрозділів Національної поліції України та центрів соціальних служб у профілактиці правопорушень: монографія. Львів: СПОЛОМ, 2021. 196 с.
- Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24.
- Солоненко О.М. Реалізація функцій забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян у системі місцевого самоврядування (організаційно-правові питання): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право». К., 2001. 19 с.
- Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М.: Сов. Энциклопедия, 1983. 840 с.
- Словник-довідник з курсу «Філософії» для студентів 2, 3, 4 курсів усіх спеціальностей денної та заочної форм навчання / укл.: А. Г. Чичков, О. М. Башкеєва, О. М. Патеріло. Дніпропетровськ: ДВНЗ УДХТУ, 2014. 20 с.

14. Соціологія: підручник /за ред. В.Г. Городяненка.К.: Академія, 2015, 544 с.
15. Завальний М. Сутність та завдання взаємодії Національної поліції з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування щодо забезпечення публічної безпеки та порядку. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3. Т. 1. 2018. С. 146–150.
16. Крижановська О. В. Форми реалізації взаємодії Національної поліції з органами публічної влади у сфері забезпечення правопорядку. *Право та державне управління*. 2020 р., № 1, том 1. С.77-84. URL: [http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1\\_2020/tom\\_1/14.pdf](http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2020/tom_1/14.pdf)
17. Тертышник В.М., Слинько С. В. Тайное становится явным: взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений: учебное пособие. Харьков: ИКФ «Гриф», 1997. 68 с.
18. Лялюк О. Ю. Деякі питання взаємовідносин органів та посадових осіб місцевого самоврядування з органами внутрішніх справ, прокуратури, Служби безпеки, судовими органами та органами юстиції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 31. С. 61-74.
19. Самойленко Г. Я. Взаємодія ОВС на транспорті з територіальними ОВС, іншими правоохоронними органами, адміністраціями транспортних підприємств та громадськістю у вирішенні питань боротьби з правопорушеннями на транспорті. Організаційно-правові засади боротьби з правопорушенням на транспорті: матеріали наук. конф. (м. Одеса, 9-10 жовтня 2009 р.). Одеса: Одес. держ. ун-т внутр. справ. 2009. С. 137-140.



## ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЯДКУ

### INTERACTION OF NATIONAL POLICE BODIES AND LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE SPHERE OF ENSURING PUBLIC SAFETY AND ORDER

Пишна А.Г., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративної діяльності поліції  
Одеського державного університету внутрішніх справ

Важливим напрямом діяльності органів Національної поліції України є взаємодія з органами місцевого самоврядування щодо забезпечення публічної безпеки та порядку. У статті проаналізовано проблемні питання, пов'язані з необхідністю розмежування повноважень Національної поліції та органів місцевого самоврядування у цьому напрямку діяльності.

Визначено такі форми взаємодії поліції та органів місцевого самоврядування як: залучення громадян і громадських об'єднань до реалізації державної політики в охороні громадського порядку, забезпечення загальнодержавної безпеки і боротьби зі злочинністю; участь у розробці та розгляді концепцій, програм, ініціатив громадян і громадських об'єднань з актуальних питань діяльності поліції; проведення громадської експертизи проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань діяльності поліції; обговорення проблем, що стосуються діяльності поліції, в засобах масової інформації; здійснення громадського контролю за діяльністю поліції.

Доведено необхідність подальшого розвитку проектів Національної поліції щодо взаємодії з громадськістю на засадах партнерства, зокрема: проекту «Поліцейський офіцер громади», завданнями якого є: створення безпечного середовища; постійна поліцейська присутність; надання якісних поліцейських послуг; впровадження спільних проектів; створення механізмів безпеки громадян; попередження правопорушень; підзвітність громаді; «Шкільний офіцер поліції», яка була розроблена з метою вирішення проблеми підліткової та дитячої злочинності (при співпраці поліції та школи присутність правоохоронця у шкільних закладах розглядається як показник того, що відбуваються певні заходи, що гарантують безпеку у школі та формують середовище, сприятливе для навчання); «Сусідська варта», учасниками якої є мешканці територіальної громади, об'єднання багатопверхових будинків комунальної власності, приватних домогосподарств.

Наголошено на необхідності чіткого розмежування повноважень таких підрозділів органів місцевого самоврядування з охорони публічної безпеки та порядку як «Муніципальна варта» та територіальних підрозділів Національної поліції, а також обмеження їх діяльності виключно охороною публічної безпеки та порядку, без надання повноважень щодо здійснення превентивних поліцейських заходів та заходів примусу.

**Ключові слова:** органи Національної поліції, органи місцевого самоврядування, взаємодія, публічна безпека та порядок, поліцейський офіцер громади, шкільний офіцер поліції, сусідська варта, муніципальна варта.

An important area of activity of the National Police of Ukraine is interaction with local self-government bodies to ensure public safety and order. The article analyzes problematic issues related to the need to delimit the powers of the National Police and local self-government bodies in this area of activity.

The following forms of interaction between the police and local self-government bodies are defined: involvement of citizens and public associations in the implementation of state policy in the protection of public order, ensuring national security and fighting crime; participation in the development and consideration of concepts, programs, initiatives of citizens and public associations on topical issues of police activity; public examination of draft laws and other regulatory legal acts on police activities; discussion of problems related to police activity in mass media; implementation of public control over police activities.

The necessity of further development of the projects of the National Police regarding interaction with the public on the basis of partnership has been proved, in particular: the project «Community Police Officer», the tasks of which are: creation of a safe environment; constant police presence; provision of quality police services; implementation of joint projects; creation of citizen safety mechanisms; crime prevention; accountability to the community; «School police officer», which was developed in order to solve the problem of adolescent and child crime (with the cooperation of the police and the school, the presence of a law enforcement officer in school facilities is considered as an indicator that certain measures are taking place that guarantee school safety and create an environment conducive to learning); «Neighborhood Watch», whose participants are residents of the territorial community, the association of multi-storey communally owned buildings, and private households.

The need for a clear demarcation of the powers of such units of local self-government bodies for the protection of public safety and order as the «Municipal guard» and territorial units of the National Police, as well as the limitation of their activities exclusively to the protection of public safety and order, without granting powers to carry out preventive police measures and measures, was emphasized coercion.

**Key words:** National Police, Local Government, Engagement, Public Safety and Order, Community Police Officer, School Police Officer, Neighborhood Watch, Municipal Watch.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Одним із пріоритетних напрямів діяльності органів Національної поліції України є «Створення безпечного середовища». Реалізація зазначеного пріоритету передбачає створення безпечного середовища життєдіяльності людей, що забезпечується шляхом провадження орієнтованої на потреби населення діяльності органів системи МВС, її швидким і компетентним реагуванням на надзвичайні ситуації і події, що загрожують особистій чи публічній безпеці, життю запобіжних заходів та активної участі органів місцевого самоврядування у забезпеченні публічної безпеки і порядку. Ефективне забезпечення публічної безпеки та порядку здебільшого залежить від тісної взаємодії органів місцевого самоврядування з Національною поліцією України та іншими органами державної влади.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання взаємодії поліції з населенням щодо здійснення

правоохоронної діяльності досліджувались у працях Бандурки О.М., Безчасного В.М., Березіна М.Ю., Берендєєвої А.І., Брателя С.Г., Вдовиченка О.М., Волуйко О.М., Грохольського В.Л., Гудзь Т.І., Демиденка В.О., Денисової А.В., Долженкова О.Ф., Євтушенка І.В., Завального М.В., Зозулі Є.В., Калаєнова Д.П., Карагіоза Р.С., Кириченка Ю.М., Ковальнової О.В., Коропатова О.М., Корнієнка М.В., Крижановської О.В., Ліпкан В.О., Любчика В.Б., Медведьєнка С.В., Орлова В.А., Пікуля Т.О., Радвинського І.Г., Ярмачі Х.П. та ін. Водночас потребують додаткового дослідження питання взаємодії органів Національної поліції України з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку.

**Метою статті** є дослідження особливостей взаємодії органів Національної поліції України з органами місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 11 Закону України «Про Національну поліцію» визначає, що діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. З метою визначення причин та/або умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад [1]. Проаналізувавши положення Закону України «Про Національну поліцію» можна виділити наступні форми взаємодії поліції та органів місцевого самоврядування: залучення громадян і громадських об'єднань до реалізації державної політики в охороні громадського порядку, забезпечення загальнодержавної безпеки і боротьби зі злочинністю; участь у розробці та розгляді концепцій, програм, ініціатив громадян і громадських об'єднань з актуальних питань діяльності поліції; проведення громадської експертизи проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань діяльності поліції; обговорення проблем, що стосуються діяльності поліції, в засобах масової інформації; здійснення громадського контролю за діяльністю поліції [2, С.7].

Стаття 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [3]. До компетенції сільських, селищних, міських рад належить заслуховування інформації прокурорів та керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби із злочинністю, охорони громадської безпеки і порядку та результати діяльності на відповідній території; встановлення відповідно до законодавства правил з питань благоустрою території населеного пункту, забезпечення в ньому чистоти і порядку, торгівлі на ринках, додержання тиші в громадських місцях, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність; встановлення заборони продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових суб'єктами господарювання (крім закладів ресторанного господарства) у визначений час доби в межах території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; прийняття у межах, визначених законом, рішень з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізотіями, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність; визначення територій, на яких можуть проводитися потенційно небезпечні заходи в умовах присутності цивільного населення за участю особового складу Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів з використанням озброєння і військової техніки; прийняття рішень, пов'язаних із створенням спеціальних вільних та інших зон, змінами в статусі цих зон, внесення до відповідних органів пропозицій з цих питань; надання згоди на створення таких зон за ініціативою Президента України або Кабінету Міністрів України; затвердження вимог до облаштування майданчиків для паркування транспортних засобів з урахуванням норм, нормативів, стандартів у сфері благоустрою населених пунктів, державних будівельних норм, технічних умов, Правил дорожнього руху та інших нормативних документів.

Важливим напрямом спільної діяльності органів місцевого самоврядування та Національної поліції є організація роботи щодо запобігання бездоглядності неповнолітніх; здійснення заходів соціального патронажу щодо осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, а також осіб, до яких застосовано пробацію; здійснення відповідно до закону заходів, спрямованих на запобігання бездомності осіб; визначення видів безоплатних суспільно корисних робіт для осіб, яким призначено покарання у виді громадських робіт.

Крім того, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачена можливість створення правоохоронного органу, що утримується за рахунок коштів місцевого самоврядування, вирішення питань про чисельність працівників такого органу, про витрати на їх утримання, здійснення матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, створення для них необхідних житлово-побутових умов, а також вирішення спільно з відповідними органами Національної поліції питань щодо створення належних умов для служби та відпочинку поліцейських.

Однією із форм взаємодії поліції з органами місцевого самоврядування можна вважати впровадження проекту «Поліцейський офіцер громади». Завданнями проекту «Поліцейський офіцер громади» є: створення безпечного середовища; постійна поліцейська присутність; надання якісних поліцейських послуг; впровадження спільних проектів; створення механізмів безпеки громадян; попередження правопорушень; підзвітність громаді. Його основна мета – забезпечити кожному територіальну громаду окремим офіцером, який не тільки працюватиме на території цієї громади, але й житиме там. Виконуючі покнадені на поліцейського офіцера громади обов'язки, необхідно орієнтуватися на потреби місцевого населення, підтримувати постійний контакт із мешканцями, щоденно забезпечувати порядок на своїй території, своєчасно реагувати на проблеми громади та запобігати вчиненню правопорушень. Проект спрямований на надання професійних поліцейських послуг у невеликих населених пунктах, що полягає не лише у реагуванні на вчинення правопорушення, а й насамперед у забезпеченні захисту та безпеки громади, задоволенні її потреб [4, С.9].

Така постійна присутність поліцейського і чіткі обмежені рамки поліцейської діяльності забезпечують добру можливість для налагодження партнерських відносин із населенням і розвиток громадських безпекових проектів. Крім того, поліцейські офіцери громад не залучаються до заходів охорони громадського порядку поза межами населеного пункту, а їхня функція, власне, орієнтована саме на превентивну діяльність.

Поліцейські офіцери громад утримуються коштом змішаного фінансування. Вони перебувають на посадах у територіальних підрозділах Національної поліції та заробітну плату отримують за її штатним розписом. Однак, умови праці (як наявність робочого місця, поліцейська дільниця (станція), меблі, оргтехніка, канцелярське приладдя, автомобіль та паливо-мастильні матеріали) забезпечує громада напряму або шляхом залученого фінансування (щодо робочого місця та автомобіля) або через субвенцію поліції (паливо та утримання автомобіля). Відтак операційно поліцейські офіцери поліції підпорядковуються своєму керівництву, але також підзвітні громаді. Також передбачається періодичне (не рідше ніж двічі на рік) інформування виконавчого органу місцевого самоврядування територіальної громади про стан дотримання правопорядку на поліцейській дільниці в межах територіальної громади, ужиті заходи із запобігання правопорушенням, з метою підвищення довіри населення до поліції

Для долучення до ініціативи громади мають укласти з поліцією меморандум, відповідно до якого гарантувати забезпечення поліцейських робочим місцем (поліцейська станція), машиною, паливом та коштами для утримання автомобіля. Відповідно до умов, громада передає автомобіль на баланс поліції, адже автомобіль має закріплюватися за поліцейським як службовий. Крім того, громада повинна сприяти пошуку житла для поліцейських офіцерів громади, які працюють на її території. Після виконання цих умов поліція організує набір та спеціальне навчання серед працівників поліції, після чого такі працівники офіційно стають поліцейськими офіцерами громади. Ця підготовка стосується саме тих критично важливих

навичок, які їй допоможуть офіцеру громади ефективно виконувати свої функції, а саме: будувати відносини між поліцією та громадою, розвивати довіру, чути її проблеми й разом працювати над пошуком рішень, а найголовніше – ефективно повідомляти про результати своєї роботи. Обов'язковою умовою призначення на посади поліцейських офіцерів громади є погодження їх кандидатур з органами місцевого самоврядування.

Ще одним із прикладів ефективної співпраці поліції та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення публічної безпеки та порядку, зокрема первинної профілактики правопорушень серед дітей є модель «Шкільний офіцер поліції», яка була розроблена з метою вирішення проблеми підліткової і дитячої злочинності. Співпраця поліції та школи у громаді – це відхід від традиційних методів роботи поліції. Перевага надається попередженню проблеми, а не на інцидент, який уже відбувся. При такому партнерстві школа і правоохоронний орган – це одна команда, а роль працівника правоохоронного органу розширюється і передбачає профілактику та втручання на ранній стадії. Цінною є комунікація, і вона має неперервний та високоякісний характер. При співпраці поліції та школи присутність правоохоронця у шкільних закладах розглядається як показник того, що відбуваються певні заходи, що гарантують безпеку у школі та формують середовище, сприятливе для навчання. З метою реалізації програми працівники поліції, які пройшли спеціальне навчання, будуть призначені шкільними офіцерами поліції і закріплені за конкретними школами. Частота відвідування навчальних закладів ШОП може залежати від оцінки ризиків та потреб кожної школи у сфері профілактики ризикованої поведінки дітей та правопорушень [5].

Окремо слід звернути увагу на таку форму взаємодії Національної поліції та органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку, як проект програми «Сусідська варта» [6]. Учасниками таких програм профілактики правопорушень мають бути меш-

канці територіальної громади, об'єднання багатопверхових будинків комунальної власності, приватних домоволодінь. Профілактика правопорушень здійснюється шляхом популяризації в місцевих громадах програм сусідської варти; роз'яснення необхідності нагляду за сусідським майном, особливо у вихідні й святкові дні, період відпусток; обміну інформацією між мешканцями будинків, дільничними офіцерами поліції та поліцейськими офіцерами громад за допомогою телефонного та інтернет зв'язку; здійснення за допомогою камер відеоспостереження контролю входу й виходу з під'їздів будинків сторонніх осіб; повідомлення поліції про скоєння правопорушень (домашнє насильство; викрадення майна; продаж наркотичних речовин чи алкогольних напоїв; виявлення осіб, які вживають наркотичні, психотропні речовини або прекурсори) [7, с.255].

Крім того, до компетенції органів місцевого самоврядування відноситься створення муніципальних підрозділів з охорони публічної безпеки та порядку на кшталт «Муніципальної варти» [8]. Але потребує чіткого розмежування повноважень таких підрозділів органів місцевого самоврядування та територіальних підрозділів Національної поліції. Визначення, що до їх компетенції відноситься виключно охорона публічної безпеки та порядку, але не надано повноважень щодо здійснення превентивних поліцейських заходів та заходів примусу. Також потребує врегулювання питання щодо можливості несення ними служби з використанням вогнепальної зброї або пристроїв. Що на мою думку, буде недоречним.

**Висновки.** Розглянувши основні напрями діяльності органів Національної поліції та органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку можна визначити, що без належної взаємодії зазначених органів не можливе належне забезпечення публічної безпеки та порядку. Тільки тісна співпраця та визначення кола повноважень кожного з органів надасть можливість вчасно відреагувати на виклики сьогодення у цьому напрямку діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.
2. Долженков О.Ф. Актуальні питання взаємодії національної поліції з громадськістю. Матеріали науково-практичного круглого столу «Взаємодія поліції з населенням на засадах партнерства: сучасний стан та перспективи розвитку». Одеса. ОДУВС. 25 листопада 2021 року. С.6-8.
3. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Кундрік В. Посібник «Взаємодія поліції та населення на засадах партнерства у сільській місцевості». Друге видання. 2021. 50 с. URL: [https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/733/Community\\_Policing\\_Handbook\\_web\\_1304.pdf](https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/733/Community_Policing_Handbook_web_1304.pdf).
5. Методичні рекомендації щодо проведення просвітницько-профілактичних занять з учнями 1-11 класів за програмою «Школа і поліція». Київ. 2016. 196 с. URL: [https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/17735/1/T\\_Zhuravel\\_K\\_Sergeieva\\_SPGRM\\_SPSR\\_IL.pdf](https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/17735/1/T_Zhuravel_K_Sergeieva_SPGRM_SPSR_IL.pdf).
6. Луцак І., Що таке «Сусідська варта» і навіщо вона українцям. «Український інтепес». 2017. URL: <https://uain.press/articles/shho-take-susidska-vara-navishho-vona-ukrayintsyam-584256>.
7. Колодяжний, М. Г. (2019). Сусідська варта в системі профілактики злочинності за кордоном і в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, 1(85), 250-258. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.85.250-258>.
8. Проект Закону України «Про муніципальну варту» №2890 від 18.05.2015. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55192](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55192).

## ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ ЯК ПРЕДМЕТ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСІВ В УКРАЇНІ

## PUBLIC SERVICES AS A SUBJECT OF NOTARIES' ACTIVITY IN UKRAINE

Рудченко О.В., здобувач  
кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету

У статті досліджено поняття «публічна послуга» та визначено сутнісні характеристики публічних послуг, що дозволяє розглядати їх із позицій системного підходу. Встановлено взаємозв'язок публічних послуг з іншими видами послуг (державними, адміністративними, муніципальними, соціальними).

Окреслено багатоаспектність поняття «публічні послуги», виділено та систематизовано основні критерії публічних послуг. Відзначено, що державні, муніципальні, та соціальні послуги співвідносяться з публічними послугами як частина та ціле. Розкрито характеристику публічних послуг в нормативних документах України.

Акцентовано увагу на питанні публічних послуг в якості предмета діяльності нотаріусів в Україні. Визначено, що на теперішній час в Україні нотаріат є своєрідним правовим інструментом, без якого неможливе здійснення цивільно-правового обороту, а також потрібного правового забезпечення правовідносин. Нотаріуси вчиняють нотаріальні дії, яких направлено на посвідчення безспірних прав і фактів, охоронні нотаріальні дії, а також вживають заходів щодо охорони спадкового майна. Однак варто зауважити, що нотаріус не є суб'єктом владних повноважень, не належить до службових чи посадових осіб. При цьому, специфіка правового статусу нотаріуса зумовлюється специфікою притаманних йому ознак.

За результатами проведеного дослідження сформульовано основні напрями, що потребують удосконалення в частині надання публічних послуг як предмета діяльності нотаріусів в Україні.

Звернено увагу на те, що існує необхідність у систематизації існуючого нормативного масиву та прийнятті консолідованого акта, у тому числі з урахуванням уже існуючих напрацювань у даному напрямі, який охопив би всі важливі аспекти організації та діяльності нотаріату в Україні – Нотаріального кодексу України, який містив би Загальну частину – матеріальні аспекти діяльності нотаріату та Особливу частину, де має бути чітко закріплено процедурну сторону нотаріальної діяльності.

**Ключові слова:** державний нотаріус, державні послуги, класифікація публічних послуг, недержавні послуги, нотаріат, нотаріус, послуги, приватний нотаріус, публічні послуги.

The article specifies the concept of «public service» and determines the essential characteristics of public services, allowing them to be viewed with the system approach. It was established interconnection of public services with other services (public, administrative, municipal, social).

The multifaceted nature of the concept of «public services» is outlined, the main criteria of public services are identified and systematized. It is noted that state, municipal and social services are correlated with public services as part and whole. The characteristics of public services in the normative documents of Ukraine are revealed.

Emphasis is placed on the issue of public services as a subject of activity of notaries in Ukraine. It is determined that at present in Ukraine the notary is a kind of legal instrument, without which it is impossible to carry out civil law turnover, as well as the necessary legal support of legal relations. Notaries perform notarial acts, which are aimed at certifying indisputable rights and facts, protective notarial acts, as well as take measures to protect inherited property. However, it should be noted that the notary is not a subject of power, does not belong to officials or officials. In this case, the specifics of the legal status of the notary is determined by the specifics of its inherent features.

According to the results of the study, the main areas that need to be improved in terms of providing public services as a subject of notaries in Ukraine are formulated.

Attention is drawn to the need to systematize the existing regulations and adopt a consolidated act, including existing developments in this area, which would cover all important aspects of the organization and activities of notaries in Ukraine - the Notary Code of Ukraine, which would contain The general part is the material aspects of the notary's activity and the special part, where the procedural aspect of the notarial activity must be clearly defined.

**Key words:** public notary, public services, classification of public services, non-government services, notary, notary, services, private notary, public services.

**Актуальність теми дослідження.** Питанню забезпечення прав та свобод людини і громадянина у демократично розвинутих країнах приділяється значна увага. Між тим, визначальним фактором розвитку громадянського суспільства виступає дієво налагоджений інститут публічних послуг, так як правильно організовані послуги у будь-якій сфері життєдіяльності людини є однією із гарантій піклування держави про її права та законні інтереси.

Видається, ставши на шлях європейського розвитку, що передбачає створення умов для життя громадян згідно з європейськими стандартами, Україні стала робити вагомий й надзвичайно активні кроки. Так, сучасний етап розвитку українського суспільства позначився зміною принципів і форм відносин між владою і громадою (громадянами), формуванням демократичних традицій у взаємовідносинах влади й суспільства, впровадженням нової філософії державно-управлінської діяльності, суть якої полягає не в управлінні суспільством, а в наданні йому якісних послуг. У світлі сказаного пріоритетними стали і питання щодо налагодження та вдосконалення інституту публічних послуг як визначального чинника забезпечення реалізації прав та свобод громадян, кардинальної зміни

та реформування системи публічних послуг, забезпечення їх належної якості та ефективності надання. Однак зважаючи на той факт, що на доктринальному рівні теорія публічних послуг розглянута не повною мірою та має деякі суперечності й розбіжності, на рівні нормативно-правового регулювання виникають проблеми та суперечності, які вимагають прийняття стратегічних рішень.

Що ж стосується питання публічних послуг як предмета діяльності нотаріусів в Україні, то маємо констатувати, що розвиток нормативно-правового забезпечення системи надання публічних послуг в Україні та динамічні зміни у вказаній сфері на теперішній час дозволяють говорити про специфіку надання в Україні публічних послуг нотаріусами, однак вказана проблематика є майже не висвітленою у публікаціях фахових видань. У зв'язку із чим з упевненістю можна говорити про те, що дослідження проблематики публічних послуг як предмета діяльності нотаріусів в Україні є не тільки актуальним для юридичної науки, а й необхідним в якості методологічної бази для подальшого вдосконалення відповідного законодавства та практики його застосування.

**Стан наукового дослідження питання.** Незважаючи на той факт, що до проблематики публічних послуг

в Україні зверталися вчені-правники: В.Б. Авер'янов, М.В. Бевзенко, Ю.П. Битяк, Т.О. Губанова, О.О. Губанов, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко, Д.В. Приймаченко, О.П. Світличний, В.П. Тимошук, С.І. Чаусовська та інші, вказаному питанню досі властивий високий рівень наукової новизни. Разом із тим, різні наукові підходи до розуміння публічних та інших видів послуг, а також суб'єктів їх надання зумовлюють актуальність дослідження питання надання в Україні публічних послуг нотаріусами, що зумовлює актуальність представленої статті.

**Мета статті** полягає у тому, щоб на основі теорії адміністративного права, чинного національного законодавства та євроатлантичних прагнень українського народу розкрити питання надання публічних послуг в якості предмета діяльності нотаріусів в Україні.

**Виклад основного змісту.** Ідея обміну послугами та науковий напрям організації їх надання вперше були представленими ще у 1803 році Ж. Соємом у «Трактаті з політичної економії». Автор вважав, що процес виробництва утворює не скільки матеріальні блага, скільки послуги [45, с. 103].

Що стосується теорії публічних послуг, то її запозичено із досвіду Великої Британії, США, Канади, де з 80-х рр. XX ст. відбулася зміна пріоритетів у державному будівництві, а також у засадах і формі відносин між владою і громадянами. Людина, її права та свободи визнані головною соціальною цінністю, а головним завданням публічної влади визначено саме надання якісних послуг громадянам. Відповідно, громадяни у відносинах із владою є не прохачами, а споживачами послуг. При цьому, держава в особі публічних інститутів орієнтується на потреби суспільства, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача («клієнта»), його запити та очікування [3, с. 116].

Разом із тим, на сучасному етапі розвитку демократичної, правової, соціальної Української держави найбільшого поширення отримало бачення послуги як економічної категорії. Однак сутність послуги можна розглядати з різних точок зору: 1) як економічну категорію; 2) як вид діяльності; 3) як сферу; 4) як грошовий потік [37, с. 10].

Синтезувавши стійкі наукові доробки вітчизняних і зарубіжних вчених-правознавців, можна стверджувати таке: загалом на теперішній існує чимало визначень та підходів до розуміння сутності послуг, публічних послуг, але їх узагальнення та структурування з урахуванням нових наукових розробок та нормативно-правових документів ще не було предметом окремого дослідження. Як видається, у науковій літературі досі не вироблено єдиного підходу до розуміння понять «послуги» та «публічні послуги», що досить ускладнює їх змістовну характеристику. Значущість вказаного пояснюється тим, що на теперішній час в Україні суб'єктами публічного та приватного права надається чимала кількість різноманітних видів послуг, без яких досить важко уявити сучасне життя. Між тим, відносини надання послуг регулюються різними галузями права, тобто інститут послуг необхідно розглядати як комплексний міжгалузевий правовий інститут. І в цьому аспекті слід вказати, що для регулювання відносин надання послуг використовуються норми як приватного, так і публічного права.

Поняття «послуга» в словниковій літературі визначається як дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому [7]; певна категорія, яка вказує на взаємодію між суб'єктом, що пропонує та надає послуги, і об'єктом, який їх потребує [11].

Т.І. Данилюк вказує, що поняття «послуга» слід визначати як діяльність, яка здійснюється для задоволення певних потреб або інших зручностей, наданих будь-кому [9].

Як діяльність, яка виконана для задоволення чийось потреб, господарчих або інших зручностей, що надаються будь-кому; товар, специфіка якого виявляється у фізичній

неосяжності, невіддільності від свого джерела, у неможливості накопичення та зберігання, в індивідуальності та плинності якісних характеристик, у відсутності речового змісту; діяльність, а не продукт, – визначає послуги Л.П. Хмельівська [42]. На думку Г.М. Писаренко, послуги – це діяльність щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за її зверненням [23].

Варто звернути увагу на те, що в намаганнях розширити кількість послуг та їх видів законодавець у вітчизняних нормативно-правових актах також надає різноманітні визначення поняття «послуга». Так, наприклад, у положеннях Цивільного кодексу України послуги розглядаються як один із об'єктів цивільних прав, хоча безпосередньо визначення поняття «послуга» норми Цивільного кодексу України не містять. Разом із тим, Глава 63 Цивільного кодексу України має назву «Послуги. Загальні положення» та містить положення щодо договору про надання послуг, його виконання, плати за договором про надання послуг, відшкодування виконавцями фактичних витрат за договором про безоплатне надання послуг, строку договору про надання послуг, відповідальності виконавця за порушення договору про надання послуг, а також розірвання такого договору [43, ст.ст. 901–907].

Відповідно до положень п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [27].

Як визначено положеннями п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі», послуги – це будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, найм (оренда), лізинг, а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт, поточний ремонт з розробленням проектною документації [31].

Існують також й інші законодавчі інтерпретації; зокрема, в Законі України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII розкрито поняття «соціальні послуги» як дії, яких спрямовано на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. Особи/сім'ї можуть надаватися одна або одночасно декілька соціальних послуг [32, п. 17 ст. 1]. Між тим, положеннями п. 4 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI визначено поняття «правові послуги» – надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [25].

Слід поставити наголос на тому, що застосування законів у сфері надання послуг визначено ч. 3 ст. 42 Конституції України, відповідно до якої держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів [16].

Отже, серед вітчизняних та зарубіжних учених триває активна дискусія про різні підходи до визначення категорії «послуги», іноді такі підходи є кардинально різними. Що свідчить як про багатоаспектність розуміння категорії «послуги», так і про велику кількість видів послуг. Водночас, спільним у визначенні послуг є те, що їх розуміють як діяльність надавачів послуг, якої спрямовано на задоволення потреб споживачів таких послуг. Так, послуга – це

дія, яка приносить користь, допомогу іншому, досягаючи поставленої мети та використовуючи засоби для досягнення цієї мети.

Говорячи про публічні послуги, відмітимо, що в англійській мові для позначення категорії «публічні послуги» вживається термін «public services». Але через нюанси перекладу, так само як термін «public administration» перекладається як «публічна адміністрація» або «державне управління», замість терміна «публічні послуги» у вітчизняному законодавстві спочатку вживався термін «державні послуги». При цьому, у Концепції адміністративної реформи в Україні [28] паралельно використовувався й термін «управлінські послуги», а особливо межі між вказаними поняттями не проводилося. Дещо згодом більш уживаним став термін «адміністративні послуги», оскільки справедливо стали вважати, що категорія «управлінських послуг» набула змістового навантаження в економічній науці [39].

Взагалі ж, як видається, термін «публічні послуги» є набагато ширшим, ніж поняття «державні послуги», адже їх можуть надавати як державні, так і недержавні структури. Однак подекуди вказані терміни вважають синонімічними. Але, вбачається, хибно змішувати вказані поняття, оскільки вони мають різний зміст, і з різних сторін характеризують послуги, що надаються. Так, державна послуга, перш за все, характеризує суб'єкт, що її надає – це завжди органи державної влади. Також слід зауважити що, при використанні категорії «послуги» головний акцент робиться на юридичних аспектах, зокрема, на адміністративній процедурі їх надання. Пояснити це можна тим, що головними ідеологами запровадження теорії послуг в Україні стали, насамперед, В.Б. Авер'янов та І.Б. Коліушко – представники науки адміністративного права. А зважаючи на те, що головними опонентами вказаної теорії є також представники юридичної науки, які ставлять під сумнів саму можливість вживання категорії «послуги» стосовно діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, вказане зумовило особливо жваві дискусії з даного питання саме в юриспруденції [3, с. 117].

Офіційне визначення сфери публічних послуг, а отже і такого виду послуг дано у Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р, згідно з якою послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг. Залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги. Державні послуги надаються органами державної влади (в основному виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями, а також органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів державного бюджету. Муніципальні послуги надаються органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету [34].

На увагу заслуговує також роз'яснення щодо тлумачення поняття «публічні послуги», яке надається законодавцем у листі Міністерства юстиції України «Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 18.12.2009 р. № 967-0-2-09-22, в якому зазначено, що сферу публічних послуг становлять послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні; залежно від суб'єкта,

що надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги [47].

Відповідно до положень Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні, якої затверджено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 р. № 918-р, до сфери публічних послуг віднесені послуги, що надаються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, які належать до сфери їх управління [33].

Підтвердженням напрямів подальшого розвитку сфери надання публічних послуг у контексті Концепції функціонування сервісної держави (держави для громадян й бізнесу, забезпечення належної реалізації прав фізичних та юридичних осіб у сфері надання публічних, у тому числі адміністративних, послуг, створення сучасної інфраструктури, зручних та доступних електронних сервісів) виступає Указ Президента України «Про деякі заходи із забезпечення надання якісних публічних послуг» від 04.09.2019 р. № 647/2019 [26].

На думку І.Б. Коліушка та В.П. Тимощука, публічними є всі послуги, які надаються публічним сектором за рахунок публічних коштів та за надання яких відповідальність несе публічна влада [3, с. 117].

Л. Міцкевич пропонує декілька варіантів визначення поняття «публічні послуги»: 1) діяльність державного апарату, що служить платникам податків; 2) послуги, що характеризують лише ту сферу діяльності держави, в якій організовується життєзабезпечення населення – містобудування, транспортне сполучення, каналізація, водопостачання, освіта, охорона здоров'я тощо; 3) послуги, що уособлюють позитивне державне управління. У даному випадку будуть важливі наслідки, на досягнення яких спрямований адресат надання послуги – суб'єкт, що отримує поліпшення власного становища після споживання очікуваної послуги, а не той, хто звертається за послугою; 4) послуги – функції державних органів. При цьому, суб'єктом надання вказаних послуг є лише органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, державні та муніципальні установи; 5) спосіб обслуговування громадян (мається на увазі безпосередня взаємодія з громадянами при їх зверненні та прийомі) [35, с. 32].

І.В. Венедіктова визначає публічну послугу як «суспільно значущу діяльність артіюг чітко регламентовану законодавством, для якої характерним є добровільний інтерес споживача послуги та індивідуальний характер її надання будь-якій особі, яка має на це право або звертається за реалізацією своїх прав, свобод і законних інтересів, на рівних підставах безоплатно або в межах цін, визначених державою» [8].

На думку С.І. Чаусовської, публічні послуги – це діяльність органів публічної влади, об'єднань громадян, фізичних осіб, інших суб'єктів різних рівнів, що здійснюється за рахунок публічних і приватних коштів, з надання (передачі) фізичним і юридичним особам певних матеріальних чи нематеріальних благ, які є соціально значущими та приносять користь суспільству й державі [45, с. 107].

У той же час, досить цікавою є позиція О.П. Світличного, який надає авторське визначення поняття «публічні послуги», під яким розуміє суспільно значущу публічно-владну діяльність здійснювану органами державної влади (переважно виконавчої) та органами місцевого самоврядування, іншими вповноваженими суб'єктами, які належать до сфери управління вказаних органів, зокрема й на підставі делегованих повноважень за рахунок коштів державного бюджету та бюджету органів місцевого самоврядування [36, с. 201].

В юридичній літературі наводять такі ознаки публічних послуг: публічні послуги забезпечують діяльність загальнозначущої спрямованості (спрямовані на реалізацію суспільних інтересів); публічні послуги мають необмежене коло суб'єктів, що користуються ними; публічні

послуги здійснюються органами державного управління, органами муніципального самоврядування або іншим суб'єктом господарської діяльності; публічні послуги ґрунтуються як на публічній, так і на приватній власності [2; 15, с. 105–106; 38, с. 5].

С.І. Чаусовська, синтезувавши найбільш поширені в юридичній літературі визначення поняття «публічні послуги», пропонує визначити такі ознаки публічних послуг: скерована діяльність на задоволення певних потреб фізичних і юридичних осіб; здійснюється за зверненням фізичних чи юридичних осіб; надається безпосередньо під час особистого контакту із заявником; має нематеріальний характер та чітку адресну спрямованість; є невід'ємною від суб'єктів надання послуги; характеризує суб'єкт надання послуг; має соціальну значимість; зумовлена публічним інтересом; забезпечена фінансовими ресурсами від будь-яких типів публічних інституцій; принципи і процедури надання послуг закріплені у нормативно-правових актах [45, с. 106].

Зводячи воедино проведену дискрипцію послуг, до ознак, які є притаманними для публічних послуг, відносимо, зокрема: спрямованість на задоволення суспільно корисного інтересу; урегульованість нормами публічного права; публічний характер правових відносин по наданню послуг; надання послуг публічним суб'єктом, а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектору; є способом реалізації особою прав та законних інтересів або способом реалізації покладеного на неї обов'язку.

Розуміння послуги як такої та особливостей, які стосуються публічності діяльності з її надання, дозволяє зробити висновок, про таке: публічна послуга є результатом урегульованої законодавством суспільно значимої діяльності, для якої своєрідним є безпосередня участь органів публічної влади та публічних організацій в її наданні; індивідуальний характер одержання послуги будь-якою особою, яка має на це право і звертається за реалізацією своїх прав, свобод і законних інтересів, та реалізує їх на рівних підставах безплатно або в межах цін, встановлених законом.

Зазначимо, що відмітною рисою публічної послуги є її здатність задовольняти певні потреби суб'єкта. Йдеться про корисність послуги як результат й завершений вираз відповідної системи дій. Вказана властивість (корисність), як правило, є самодостатньою у цільовому значенні для отримувача (споживача). З позиції ж суб'єкта, який надає послугу, вона, безперечно, виявляється у діяльності, однак не просто спрямованою на досягнення позитивного для споживача результату, а яка виражається у створенні (формуванні) зазначеного бажаного результату (блага). Іншими словами – отожднення послуги з результатом діяльності, лише спрямованого на формування відповідного блага (у тому чи іншому виразі), а не безпосередньо у останньому, не відповідає соціально-правовій природі послуги як такої. Це все одно що спрямовувати діяльність на надання послуги, а не надавати її у власному значенні.

Підтримуємо бачення О. А. Малікіної та В.С. Фуратова, які зауважують на тому, що послуги принципово не збігаються із власне діями (здійснення діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо [19, с. 57]. Таким чином, послуга обов'язково повинна нести в собі визначений корисний ефект, а не бути лише зорієнтованою на досягнення віддаленого результату. Спрямованість як суть цільова основа діяльності, хоча і є суттєвою її характеристикою, все ж не описує з достатньою повнотою та специфічністю зміст цієї діяльності. Тож публічна послуга, хоча і має особливу юридичну природу, яка розглядається у нерозривному зв'язку із правовим статусом споживача послуги, повинна характеризуватися власним соціально-правовим значенням. А тому вона не може визначатися через результат діяль-

ності, спрямованого на щось, тобто через віддалені можливості, які виникають внаслідок користування її результатами на тому чи іншому етапі її реалізації.

Науковці акцентують увагу на тому, що публічні послуги можливо класифікувати на підставі відмінних критеріїв, зокрема суб'єктного. І.В. Венедіктова на підставі такого класифікаційного критерію як інтерес поділяє публічні послуги на: 1) публічні послуги, що надаються хоча і на вимогу приватного інтересу, проте мають соціальне призначення, розглядаються суспільством позитивно і гарантовані кожному; 2) публічні послуги, потреба в яких викликана поєднанням приватного і публічного інтересів через обов'язки громадянина вчиняти певні дії для власного блага; 3) публічні послуги, пов'язані з суто публічним інтересом або державними функціями, що спрямовані на задоволення приватного інтересу [8, с. 55]. Відповідно до представленої класифікації, публічний інтерес є нерозривно пов'язаним із будь-якою публічною послугою та має суттєве значення для надання якісних послуг громадянам.

Поряд із цим, в юридичній літературі розрізняють такі види публічних послуг: 1) публічні послуги, що забезпечують діяльність загальнозначущої спрямованості, тобто спрямовані на реалізацію суспільних інтересів (цільовий підхід); 2) публічні послуги, що мають необмежене коло суб'єктів, які користуються ними (за суб'єктами отримання послуг); 3) публічні послуги, що здійснюються органами державного управління, органами муніципального самоврядування або іншим суб'єктом господарської діяльності (за суб'єктом надання послуг); 4) публічні послуги, які ґрунтуються як на публічній, так і на приватній власності (за формою власності, на базі якої надається послуга) [45, с. 107].

Залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють такі види (типи) публічних послуг: 1) державні послуги – дії державних органів стосовно реалізації функцій держави, будь-яка платна послуга, що надається органами влади та створеними ними установами, які утримуються за рахунок коштів держбюджету, обов'язковість якої встановлюється законодавством; 2) управлінські послуги – зміст функціональної діяльності державного органу стосовно вироблення і реалізації державної політики з регулювання певного сектору економіки чи соціального життя; 3) адміністративні послуги – дія органу чи його апарату із забезпечення інтересів і свобод фізичних і юридичних осіб у контексті законодавчо визначених порядків реалізації своїх повноважень, що конкретизовані нормативно-правовими актами, зареєстрованими в законодавчо визначеному порядку; 4) соціальні послуги – комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих ситуаціях та потребують сторонньої допомоги з метою поліпшення або відтворення життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя; 5) житлово-комунальні (муніципальні) послуги – результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної або юридичної особи в забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством [46, с. 56–57].

Отже, для публічних послуг обов'язковим є публічний характер, висока суспільна значущість, відповідальність та встановлення гарантій їх надання. У документах нормативного характеру відсутнє чітке розмежування послуг на публічні і приватні [46, с. 57].

У листі Міністерства юстиції України «Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»

від 18.12.2009 р. № 967-0-2-09-22, зазначено, що до сфери публічних послуг можуть бути зараховані різноманітні види послуг: державні, муніципальні, адміністративні, побутові, медичні, а також інші види послуг, які надаються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування й іншими уповноваженими суб'єктами, які належать до сфери управління вказаних органів, зокрема, і на підставі делегованих повноважень [47].

Говорячи про вагомість нотаріальної діяльності для забезпечення надійної охорони прав суб'єктів цивільних правовідносин до останнього часу в Україні, на жаль, не перетворилась у якісні нотаріальні послуги населенню. Вказане пов'язано з тим, що в історичному аспекті нотаріат пройшов досить складний шлях свого розвитку – від стенографування документів до посвідчення безспірних прав та фактів. Сам же термін «notariatus» лексично походить від латинського слова «note», і саме в римському праві прослідковуються витоки діяльності, пов'язаної з письмовою фіксацією правочинів. Більшість вітчизняних науковців пов'язують виникнення цього правового інституту із Стародавнім Римом [12; 24, с. 4; 48, с. 14]. Утім, окремі дослідники вважають, що історія нотаріату є давнішою за історію римського права і бере свої витоки ще у Вавилоні, у 1760 році до н.е. [10]. Аналіз наукового доробку вчених, які займалися розробкою питань історичного розвитку нотаріату, дає змогу зробити висновок про те, що спочатку нотаріат зароджувався як система осіб, які здійснювали стенографування різноманітних угод або промов та надавали юридичну допомогу. Згодом документам, яких було посвідчено нотаріусами, стали надавати все більшого юридичного значення (аж до визнання їх безспірними).

На теперішній же час у світовій практиці склалися декілька типів нотаріальних систем. При цьому, у країнах континентального права нотаріат відіграє важливу роль у запобіганні судовим спорам, зменшенні навантажень на суди. Більше того, нотаріус виконує роль юридичного радника, який надає правову допомогу при складанні документа (договору, заповіту тощо), щоб посвідчений ним документ відповідав закону й волевиявленню особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії [20]. Зазначимо, що з огляду на змішану публічно-правову природу латинського нотаріату, значна частина правових норм, якими врегульовано діяльність нотаріату, має ознаки норм адміністративного права.

Відмітимо, що система латинського нотаріату, яка органічно в собі поєднує публічні й приватні засади, вважається одним із винаходів цивілізованого суспільства, в якому держава надає громадянам максимальний рівень свободи, якого нічим не може бути обмежено, крім як недопущення порушень прав, свобод та законних інтересів інших осіб. Більше того, так держава намагається максимально перекласти на недержавний сектор приватні та публічні послуги. Нотаріуси в системі латинського нотаріату від імені держави надають публічні послуги, однак їхня організаційна діяльність здійснюється самостійно. Іншими словами в науковій літературі такий стан речей отримав назву «вільний» нотаріат у формі «вільної» професії [14, с. 13].

Наголосимо і на тому, що Україна належить до країн континентальної правової системи, що зумовлює схожість компетенції українського нотаріату з латинським. При цьому, вітчизняний нотаріат в умовах євроінтеграційних перетворень все більше набуває рис латинської моделі нотаріату, особливо після вступу до Міжнародного союзу латинського нотаріату, що передбачає приведення у відповідність вітчизняного законодавства, у тому числі й у сфері адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності нотаріату, до основних ознак латинського нотаріату. Зокрема, однією із основних ознак латинського нотаріату є існування єдиного нотаріату, без поділу на державних та приватних нотаріусів. Разом з тим,

перехід вітчизняного нотаріату до такої моделі потребує поступових і виважених кроків, задля забезпечення нотаріальними послугами всіх верств населення та дотримання принципу соціальної справедливості.

Беззаперечно, на теперішній час в Україні нотаріат є своєрідним правовим інструментом, без якого неможливе здійснення цивільно-правового обороту, а також потрібного правового забезпечення правовідносин. Нотаріуси вчиняють нотаріальні дії, яких направлено на посвідчення безспірних прав і фактів, охоронні нотаріальні дії, а також вживають заходів щодо охорони спадкового майна [44, с. 118].

Однак варто зауважити, що нотаріус не є суб'єктом владних повноважень, не належить до службових чи посадових осіб [6]. При цьому, специфіка правового статусу нотаріуса зумовлюється специфікою притаманних йому ознак:

1). Нотаріальні акти мають величезне значення в якості доказів, що дозволяють суду чіткіше виявити справжню волю сторін і фактичні обставини справи. Отже, при зверненні особи до нотаріуса за реалізацією своїх суб'єктивних цивільних прав можна з високим ступенем точності встановити належність його до приватного права [40, с. 176]. Разом із тим, з огляду на публічний характер нотаріальної діяльності, держава гарантує доказове значення нотаріально засвідчених документів – такі документи мають подвійну презумпцію законності та достовірності, а тому можуть бути спростовані лише у виняткових випадках судовим порядком. Тобто порівняно із правочинами, яких вчинено у простій письмовій формі, нотаріально посвідчена форма є додатковою гарантією забезпечення правдивої поведінки всіх учасників цивільних правовідносин. Адже спростувати зміст нотаріальних актів набагато важче, ніж інших угод чи дій, здійснених у простій письмовій формі [48, с. 154]. В результаті – оптимізуючи процес доказування, нотаріат грає важливу роль у здійсненні публічної владної діяльності держави з реалізації правосуддя [22, с. 231];

2). Державою встановлюється особливий доступ до нотаріальної професії – нотаріальна діяльність здійснюється на постійній професійній основі висококваліфікованими спеціалістами, які мають достатні знання і навички, яких пов'язано із підвищеними кваліфікаційними вимогами до нотаріуса та рівня його підготовленості до виконання покладених на нього завдань, та пройшли спеціальну процедуру відбору. Водночас право на здійснення нотаріальної діяльності делегується нотаріусам від імені держави;

3). Основним завданням нотаріату як одного з фундаментальних інститутів громадянського суспільства є охорона та захист закріплених у Конституції України та чинному законодавстві прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Це завдання нотаріуси виконують шляхом вчинення від імені держави нотаріальних дій [18, с. 170], що зумовлює особливість його правового статусу. Законодавець відніс нотаріусів до групи таких суб'єктів, а саме до осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але які надають публічні послуги. Загалом, вказаний підхід відповідає сучасному уявленню про роль і призначення нотаріусів в публічному управлінні: вони посвідчують права, а також факти, що мають юридичне значення, вчиняють інші нотаріальні дії, передбачені законодавством, з метою надання їм юридичної вірогідності. Отже, нотаріуси завжди діють від імені держави, однак безпосередньо функції держави не виконують [18, с. 169].

У цьому контексті слід звернути увагу на напрацювання Ю.В. Желіховської, яка вказує, що правильнішим буде визначати нотаріуса як функціонера публічного (проте не в розумінні державного чиновника), тобто як особу, уповноважену здійснювати від імені Української держави відповідні нотаріальні дії. Таке формулювання цілком відповідало би принципам діяльності латинського нотаріату, яких закріплено у положеннях Статуту Міжна-



родної спілки латинського нотаріату, серед яких: професійна діяльність нотаріуса полягає в здійсненні публічної функції під контролем держави або органу, діючого на підставі статуту і наділеного відповідними повноваженнями від імені держави [1, с. 82–85; 13, с. 86].

Подібний підхід простежується і в судженнях Т.С. Курило, де автор вказує, що нотаріус є представником держави і діє від її імені. Таке розуміння правового статусу нотаріуса обумовлене державно-владним характером нотаріальної діяльності і свідчить про його подвійну правову природу. З одного боку, нотаріус здійснює свої функції на підставі виконання делегованих державою повноважень. Тобто держава уповноважує нотаріуса (як державного, так і приватного) на здійснення нотаріальної діяльності [17, с. 115], тим самим надаючи йому статусу представника держави у відповідній сфері суспільних відносин. Такий підхід цілком відповідає базовим принципам латинського нотаріату, ухваленим Міжнародним союзом латинського нотаріату: «нотаріус діє від імені держави, але підкоряється лише закону»; «функція нотаріату – державне служіння, яке нотаріус здійснює незалежним чином, не входячи в ієрархію державних службовців чи службовців громадських організацій» [4]. З другого боку, держава наділена обмеженим обсягом повноважень у сфері здійснення державного регулювання нотаріальної діяльності. Так, нотаріус отримує право на вчинення нотаріальних дій на умовах і порядку, які визначені законодавством, і на підставі дозволу, виданого від імені держави. Однак конкретні нотаріальні дії він вчиняє від власного імені, а отже, несе за них повну відповідальність. Аналогічний підхід відображено і в базових принципах латинського нотаріату, ухвалених Міжнародним союзом латинського нотаріату: «нотаріус несе повну майнову відповідальність за професійні помилки»; «якщо нотаріус, виконуючи свої обов'язки, у результаті недбалості або несумлінності заподіяв шкоду особі, яка звернулася по його послуги, то він зобов'язаний відшкодувати її зазначеній особі» [4].

Водночас варто зауважити, що не всі науковці підтримують доцільність встановлення такого правового зв'язку нотаріуса з державою. Так, наприклад, С.Я. Фурса свого часу негативно висловлювалась щодо надання нотаріусам права діяти від імені держави, оскільки, на її думку, це призведе до фактичного зрівняння їхнього статусу зі статусом судді, тоді як вони виконують різні функції та повноваження. Нотаріальні документи не варто прирівнювати до рішень суду, оскільки інакше в разі порушення нотаріусом прав громадян – позов може бути звернений до держави [41, с. 16]. Таку позицію підтримує також О.У Палієнко, який зазначає, що немає потреби піднімати статус нотаріуса до положення «державного», а цілком достатньо обмежитися «публічним» [21, с. 355]. Однак автор не уточнює, які саме критерії він вкладає в цю категорію і не пояснює її зміст.

Видається, під час визначення ступеня взаємозв'язку держави та нотаріуса необхідно виходити, насамперед, з того, що нотаріальна діяльність спрямована на виконання функцій держави. Отже, нотаріус вчиняє нотаріальні дії від імені Української держави, тобто є публічним функціонером (а не державним урядовцем). Держава, своєю чергою, гарантує законність і достовірність нотаріальних актів, а також створює всі умови для відшкодування збитків, заподіяних особі внаслідок неправомірних дій нотаріуса (бере на себе зобов'язання компенсувати шкоду, заподіяну особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, а також забезпечує дотримання умов про загальнообов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса) [18];

4). Нотаріуси «сприяють і допомагають державі, попереджуючи спори вже на стадії домовленості щодо умов правочину, тим самим профілактично зменшуючи кількість цивільно-правових спорів» [44, с. 241];

5). Що стосується питань організації, функцій, форм їх реалізації, характеру контролю та основних його складових, то слід сказати, що нотаріальна діяльність має не приватний, а публічно-правовий характер. Адже нотаріат, поряд із іншими правовими інститутами, покликаний забезпечувати реалізацію конституційного права громадян на отримання кваліфікованої правової допомоги шляхом виконання нотаріусами нотаріальних дій. Як зазначає Л.Е. Ясінська, у цьому, передусім, виявляється публічно-правове значення інституту нотаріату в сучасній правовій системі України [48, с. 154]. Поряд із цим, нотаріальне посвідчення як процедура полягає у виконанні досить широкого кола юридичних дій, чітко визначених законом [13, с. 86]. Слід також вказати, що нотаріус, зважаючи на публічний характер своїх функцій, не вправі відмовити зацікавленій особі у виконанні нотаріальних дій за наявності усіх законних передумов для їх здійснення, оскільки взаємовідносини нотаріуса та зацікавленої особи мають не договірну, а публічну основу [48, с. 86]. Саме у зв'язку з публічним характером функцій, покладених на нотаріат, вчинення нотаріальних дій законодавцем віднесено не до прав, а до обов'язків нотаріуса. Тобто він не вправі відмовити зацікавленій особі у вчиненні нотаріальних дій, якщо наявні всі передбачені законом підстави для їх здійснення [13, с. 86]. Ч. 1 ст. 5 Закону України «Про нотаріат» зобов'язує нотаріуса відмовити у вчиненні нотаріальної дії лише в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам [29].

В загальному підсумку, система нотаріату не відноситься до органів виконавчої влади. Більш того, в юридичній літературі обґрунтовано панують погляди щодо віднесення теорії нотаріату до числа інститутів, діючих безпосередньо і незалежно в рамках громадянського суспільства [1, с. 72–75]. Разом із тим, нотаріус дістає повноваження на умовах і від держави, а отже, вона має право контролю над ним [48, с. 166].

Таким чином, з одного боку, нотаріус є «носієм» публічної влади, учасником публічних правовідносин [18, с. 170], виступає як уповноважений представник держави, виконує публічні функції і діє від імені та за дорученням держави, а з іншого – як представник вільної професії, незалежний юридичний консультант сторін, що дає можливість зрівноважувати та узгоджувати права громадян і держави [48, с. 184].

Підтримуємо підхід, керуючись судженнями Ю.В. Желізовської, яка визначає, що нотаріат за своєю суттю – це та ланка, яка пов'язує громадянське суспільство і державу, оскільки функціонує на межі приватної і публічної сфер діяльності і якої наділено унікальною дуалістичною природою [13].

Дещо інший підхід до визначення поняття «нотаріат» пропонує К.Ф. Білько, яка визначає його як сукупність уповноважених державою суб'єктів, основною метою діяльності яких є забезпечення реалізації, охорони й захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад та держави шляхом вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій. При цьому, авторкою зроблено ряд важливих висновків: 1). Після вступу України 09.10.2013 року до Міжнародного союзу латинського нотаріату, перед законодавцем стоїть завдання щодо приведення правового забезпечення вітчизняного нотаріату у відповідність з латинською моделлю, важливою ознакою якої є єдність та самофінансування нотаріату; 2). Враховуючи те, що перехід до єдиного нотаріату має бути виваженим та поступовим, авторкою запропоновано розмежувати та законодавчо закріпити дефініції «державний нотаріус» та «приватний нотаріус», і таким чином закріпити їхній правовий статус; 3). Значна кількість нормативно-правових актів, які забезпечують роботу нотаріату, зумовлює виникнення труднощів у їх сприйнятті та застосуванні. Існує необхідність у систематизації існуючого норматив-

ного масиву та прийнятті консолідованого акта, у тому числі з урахуванням уже існуючих напрацювань у даному напрямі, який охопив би всі важливі аспекти організації та діяльності нотаріату в Україні – Нотаріального кодексу України, який містив би Загальну частину – матеріальні аспекти діяльності нотаріату та Особливу частину, де має бути чітко закріплена процедурна сторона нотаріальної діяльності [5].

Повертаючись до попередньої дилеми, можемо більш впевнено стверджувати про те, що послуга (залежно від виду) може охоплювати широке коло суспільних відносин, які регулюються різними галузями права, метою яких є задоволення різноманітних особистих потреб особи, яка здійснюється за заявою такої особи [36, с. 201].

Водночас у Законі України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» викладено таке поняття публічна послуга – юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення [30, п. 6 ч. 1 ст. 1].

У цьому аспекті не можна не відзначити, що відповідно до положень вказаного Закону, державна політика у сфері надання публічних (електронних публічних) послуг базується на принципах: 1) верховенства права; 2) рівності перед законом; 3) відкритості; 4) прозорості; 5) багаторазовості використання; 6) технологічної нейтральності і портативності даних; 7) орієнтованості на громадян; 8) інклюзивності та доступності; 9) безпечності та конфіденційності;

10) підтримки прийняття рішень; 11) адміністративного спрощення; 12) збереження інформації; 13) оцінювання ефективності та результативності [30, ст. 4].

Разом із тим, не можна залишити поза увагою той факт, що у науковій літературі має місце ще таке поняття, як «неадміністративна послуга» [45, с. 104]. Так, на думку І.Б. Коліушко та В.П. Тимощука, «неадміністративні послуги» – це послуги, які не пов'язані з прийняттям владних рішень [3].

**Висновки.** В цілому, проаналізувавши викладене, можна зробити висновок, що надання публічних послуг об'єднує чималу кількість різних видів послуг: державних, муніципальних та інших видів послуг, які надаються широким колом суб'єктів (від органів державної влади та органів місцевого самоврядування до інших вповноважених суб'єктів, які належать до сфери управління вказаних органів, зокрема, й на підставі делегованих повноважень). Разом із тим, виходячи зі змісту сучасних наукових підходів та проведеного аналізу нормативно-правового забезпечення діяльності щодо надання публічних послуг в якості предмета діяльності нотаріусів в Україні, видається, подальший, динамічний розвиток вказаного спрямування можливо гарантувати лише через удосконалення відповідного нормативно-правового поля, яке має чітко врегулювати питання організації та функціонування інституту публічних послуг. При цьому, видається, важливість забезпечення прав та свобод людини і громадянина, з одного боку, та необхідність підвищення ефективності організації та функціонування інституту публічних послуг, у тому числі і в аспекті питання публічних послуг як предмета діяльності нотаріусів в Україні – з іншого, опосередковують потребу здійснення подальших наукових досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Абашидзе А.Х., Дударев А.В. Роль и содержание деятельности Международного союза латинского нотариата в современных условиях. *Государство и право*. 2001. № 1. С. 82–85.
2. Авер'янов В.Б. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. 2002. Вип. 2. С. 9–10.
3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / І.Б. Коліушко (відп. ред.), В.П. Тимошук (авт.-упоряд.). Київ, 2003. 496 с.
4. Базові принципи латинського нотаріату, затверджені 18 січня 1986 р. Бюро при Комісії з міжнародного співробітництва Міжнародного союзу латинського нотаріату та Постійною Радою в Гаазі 13, 14 і 15 березня 1986 р.
5. Білько К.Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2015. 206 с.
6. Бірюков В. Нотаріус як суб'єкт адміністративних процесуальних правовідносин. *Юридичний радник*. 2018. № 4. URL : <http://yurradnik.com.ua/stati/notarius-yak-sub-yekt-administrativnih-protsesualnih-pravovidnosin/>
7. Великий глумачий словник сучасної української мови. уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
8. Венедіктова І.В. Юридична природа публічних послуг. *Вісник Харківського національного університету*. 2009. № 841. С. 88 –91.
9. Данилюк Т.І. Сутність поняття «послуга»: теоретичні аспекти. *Ефективна економіка*. 2014. № 8 URL : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=3247>
10. Долгов М.А. Краткая история нотариата. *В мире права*. 2001. № 3. URL : <http://mirnot.narod.ru/krist.html>
11. Енциклопедичний словник з державного управління. За ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
12. Єфіменко Л.В. Передумови зародження нотаріату в українському праві URL : <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bf-d0-b5-d1-80-d0-b5-d0-b4-d1-83-d0-bc-d0-be-d0-b2-d0-b8-d0-b7-d0-b0-d1-80-d0-be-d0-b4-d0-b6-d0-b5-d0-bd-d0-bd-d1-8f-d0-bd-d0-be-d1-82-d0-b0-d1-80-d1-96-d0-b0-d1-82-d1-83-d0-b2-d1-83-d0-ba/>
13. Желіховська Ю.В. Нотаріус як особливий суб'єкт відносин щодо охорони цивільних прав та охоронюваних законом інтересів у цивільному праві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 7. С. 84–90.
14. Ковальчук С.П. Методи адміністративної діяльності публічної адміністрації у сфері регулювання нотаріальної діяльності в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 6. Т. 2. С. 12–17.
15. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : монографія. Київ : Факт, 2002. 260 с.
16. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
17. Коротюк О.В. Кримінально-правова характеристика нотаріуса як спеціального суб'єкта злочину. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 2. С. 114–118.
18. Курило Т.С. Адміністративно-правовий статус нотаріуса як особливого суб'єкта адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією (частина перша). *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 2. Ч. 2. С. 167–173.
19. Малікіна О.А., Фуратов В.С. Адміністративні послуги : сутність, ознаки, класифікація та місце в системі державного управління. *Наукові праці. Державне управління*. 2014. № 223. Т. 235. С. 56–60.
20. Нотаріат в Україні. URL : [https://arm.naiu.kiev.ua/books/spou\\_2019/info/lec8.html](https://arm.naiu.kiev.ua/books/spou_2019/info/lec8.html)
21. Палієнко У.О. Адміністративно-правовий статус нотаріуса в Україні. *Форум права*. 2010. № 2. С. 355–358.
22. Петрова С.М. Історико-правова характеристика нотаріату в Україні та його взаємозв'язок із судовими органами. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 228–231.
23. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. № 26. С. 160–165.
24. Порадник нотаріуса / уклад. Л.О. Щербина. Харків : ПП «ГВІНІ». 2009. 672 с.
25. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

26. Про деякі заходи із забезпечення надання якісних публічних послуг : Указ Президента України від 04.09.2019 р. № 647/2019. *Офіційний вісник Президента України*. 2019. № 20. Ст. 803.
27. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
28. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.
29. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
30. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг : Закон України від 15.07.2021 р. № 1689-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 64. Ст. 4012.
31. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.
32. Про соціальні послуги : Закон України від 17. 01. 2019 р. № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.
33. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 р. № 918-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80#Text>
34. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. Ст. 376.
35. Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) : сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 256 с.
36. Світличний О.П. Публічні послуги: сутнісні характеристики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 199–202.
37. Сидорова А.В. Экономико-статистические методы в управлении сферой услуг. Донецк : ДонНУ, 2002. 240 с.
38. Талапина Э.В., Тихомиров Ю.О. Публичные функции в экономике. *Право и экономика*. 2002. № 6. С. 3–9.
39. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные. *Журнал российского права*. 2004. № 10. URL : [www.adm.yar.ru/a\\_center/admref/napravlenie/standart/012.htm](http://www.adm.yar.ru/a_center/admref/napravlenie/standart/012.htm)
40. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи. Київ : Істина, 2002. 320 с.
41. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні : автореф. дис. ... д. юрид. наук. Київ. 2003. 40 с.
42. Хмельівська Л.П. Особливості розвитку малого підприємництва у сфері побутового обслуговування населення України : дис. ... канд. екон. Наук. Київ. 2002. 230 с.
43. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
44. Цуканов С.С. Роль нотариата в обеспечении прав и законных интересов граждан и предпринимателей в Российской Федерации. *Евразийский юридический журнал*. 2010. № 21. С. 118–121.
45. Чаусовська С.І. Поняття публічних послуг та їх класифікація. *Держава і регіони. Серія: Державне управління*. 2017. № 1. С. 102–108.
46. Шаров Ю.П., Сухінін Д.В. Муніципальні послуги: шлях до високої якості: монографія. Мелітополь : Видавничий будинок ММД, 2008. 136 с.
47. Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: Лист Міністерства юстиції України від 18.12.2009 р. № 967-0-2-09-22 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v967-323-09#Text>
48. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. канд. юрид. наук. Львів, 2005. 210 с.

**ДОЗВІЛ НА ЦІЛЬОВЕ ОПОДАТКУВАННЯ «ЦІЛЬОВИХ ПОДАРУНКІВ»  
ДЛЯ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО  
СТАНУ В УКРАЇНІ ЯК ІНСТРУМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТИМУЛЮЮЧОЇ СКЛАДОВОЇ  
ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ**

**PERMISSION FOR TARGET TAXATION OF «TARGET GIFTS» FOR PUBLIC SERVANTS  
DURING MARTIAL STATE IN UKRAINE AS TOOLS OF ADMINISTRATIVE LAW  
REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF AN INCENTIVE COMPONENT  
OF ECONOMIC STATE FUNCTION**

**Коломось Т.О., д.ю.н., професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
Заслужений юрист України,  
декан юридичного факультету  
Запорізького національного університету**

**Кремova Д.С., доктор філософії зі спеціальності Право (PhD),  
викладач кафедри конституційного та адміністративного права  
Запорізького національного університету**

**Колпаков В.К., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету**

В умовах впровадження правового режиму воєнного стану внаслідок зовнішньої агресії проти України актуалізувався пошук оптимальних моделей, в т.ч. й правових, реалізації всіх без винятку функцій держави, серед яких визначальною завжди була і зберігає за будь-яких умов існування держави економічна функція останньої. Потреба модифікації правових засад функціонування національної економіки в цілому та всіх її складових зокрема, які б забезпечили релевантність запитів держави в особливих умовах її існування варіантам моделей взаємовідносин всіх без винятку суб'єктів економічного сектору, в т.ч. як внутрішньодержавних, так і «зовнішніх» відносин. За таких умов важливим є використання всього ресурсу правового (всіх галузей права) регулювання, в т.ч. й щодо реалізації комплексного характеру економічної функції, розширення сфери застосування дозволів, стимулювань, які б активізували вітчизняних суб'єктів економічного сектору й викликали зацікавленість у іноземних суб'єктів, сприяючи налагодженню співпраці й урізноманітнення її видового багатоманіття саме на період дії особливого правового режиму в Україні. За таких умов важливо не лише намагатися впровадити новітні моделі правового регулювання відносин в економічному секторі, стимулювати запровадження нових правових інститутів, суттєво прискорюючи процес такого запровадження, але й переглянути ті правові приписи, які вже діяли впродовж тривалого часу, ефективно себе зарекомендували і зміст яких цілком можна було б змінити на період дії особливого правового режиму в Україні задля створення передумов для додаткового надходження ресурсів для підтримки національної економіки у складний період існування держави. Одним із таких інститутів, зміст якого цілком можна тимчасово змінити задля сприяння розвитку національної економіки в період дії правового режиму воєнного стану, є «цільові подарунки» для публічних службовців, по відношенню до яких впроваджено «антикорупційний фільтр», хоча саме цільовий і тимчасовий їх характер й зумовлюють можливість розгляду їх як «додатково внутрішнього важеля» для реалізації економічної функції у зазначений вище період. «Масштабність» проблематики «цільових подарунків» і можливість їх використання для потреб національної економіки в особливий період існування держави в цілому і галузевого зокрема регулювання реалізації економічної функції держави й особливо в умовах правового режиму воєнного стану в Україні. Впровадження модифікованої моделі «подарункових антикорупційних обмежень» у вигляді «цільових подарунків», отримання яких дозволяється у зазначений період існування держави, зі звільненням публічних службовців від обов'язку декларування та оподаткування, однак із суворим дотриманням вимог законодавства щодо визнання подарунків саме «цільовими», є типовим тимчасовим стимулюючим правовим інструментом, реалізація якого дозволяє державі реалізувати економічну функцію, зокрема її стимулюючу складову, вирішуючи комплекс нагальних проблемних питань функціонування національної економіки, зумовлених зовнішньою збройною агресією проти України, із використанням «додаткових» ресурсних джерел.

**Ключові слова:** економічна функція держави, адміністративно-правове регулювання, дозвіл, «цільові» подарунки, стимул, воєнний стан, законодавство.

In the conditions of the implementation of the legal regime of martial law as a result of external aggression against Ukraine, the search for optimal models was updated, including and legal, implementation of all functions of the state without exception, among which the economic function of the latter has always been and remains under any conditions of the existence of the state. The need to modify the legal foundations of the functioning of the national economy as a whole and all its components in particular, which would ensure the relevance of the requests of the state in the special conditions of its existence to the variants of models of relationships of all subjects of the economic sector without exception, including both domestic and «external» relations. Under such conditions, it is important to use the entire resource of legal (all branches of law) regulation, including and regarding the implementation of the complex nature of the economic function, the expansion of the scope of application of permits, incentives that would activate domestic subjects of the economic sector and arouse the interest of foreign subjects, contributing to the establishment of cooperation and diversification of its species diversity precisely during the period of operation of the special legal regime in Ukraine. Under such conditions, it is important not only to try to implement innovative models of legal regulation of relations in the economic sector, to stimulate the introduction of new legal institutions, significantly speeding up the process of such introduction, but also to revise those legal prescriptions that have already been in effect for a long time, have proven themselves effectively, and the content of which is completely could be changed to the period of validity of a special legal regime in Ukraine in order to create prerequisites for additional resources to support the national

economy in a difficult period of the state's existence. One of such institutions, the content of which can be temporarily changed in order to promote the development of the national economy during the period of martial law, are «targeted gifts» for public officials, in relation to which an «anti-corruption filter» has been implemented, although their purposeful and temporary nature and make it possible to consider them as an «additional internal lever» for the implementation of the economic function in the above-mentioned period. The «magnitude» of the problem of «targeted gifts» and the possibility of their use for the needs of the national economy in a special period of the state's existence significantly activate the role of public servants in ensuring the receipt of additional resources for the needs of the state, and therefore the implementation of its economic function. And revising the «anti-corruption filter» enshrined in the legislation of Ukraine and ensuring its relevance to the requirements of the time creates incentives for such activity, including and with the involvement of public officials in the «external» assistance necessary for the national economy. This confirms the importance of the role and importance of stimulating tools for the legal in general and the sectoral in particular regulation of the implementation of the economic function of the state, and especially in the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine. Implementation of a modified model of «gift anti-corruption restrictions» in the form of «targeted gifts», the receipt of which is allowed during the specified period of the state's existence, with the exemption of public servants from the duty of declaration and taxation, but with strict compliance with the requirements of the law regarding the recognition of gifts as «targeted», is a typical temporary stimulating legal instrument, the implementation of which allows the state to implement an economic function, in particular its stimulating component, solving a complex of urgent problematic issues of the functioning of the national economy caused by external armed aggression against Ukraine, using «additional» resource sources.

**Key words:** economic function of the state, administrative and legal regulation, permission, «targeted» gifts, incentive, martial law, legislation.

Актуальність. В умовах впровадження правового режиму воєнного стану внаслідок зовнішньої агресії проти України актуалізувався пошук оптимальних моделей, в т.ч. й правових, реалізації всіх без винятку функцій держави, серед яких визначальною завжди була і зберігає за будь-яких умов існування держави економічна функція останньої. Потреба модифікації правових засад функціонування національної економіки в цілому та всіх її складових зокрема, які б забезпечили релевантність запитів держави в особливих умовах її існування варіантам моделей взаємовідносин всіх без винятку суб'єктів економічного сектору, в т.ч. як внутрішньодержавних, так і «зовнішніх» відносин. За таких умов важливим є використання всього ресурсу правового (всіх галузей права) регулювання, в т.ч. й щодо реалізації комплексного характеру економічної функції, розширення сфери застосування дозволів, стимулювань, які б активізували вітчизняних суб'єктів економічного сектору й викликали зацікавленість у іноземних суб'єктів, сприяючи налагодженню співпраці й урізноманітненню її видового багатоманіття саме на період дії особливого правового режиму в Україні. За таких умов важливо не лише намагатися впровадити новаційні моделі правового регулювання відносин в економічному секторі, стимулювати запровадження нових правових інститутів, суттєво прискорюючи процес такого запровадження, але й переглянути ті правові приписи, які вже діяли впродовж тривалого часу, ефективно себе зарекомендували і зміст яких цілком можна було б змінити на період дії особливого правового режиму в Україні задля створення передумов для додаткового надходження ресурсів для підтримки національної економіки у складний період існування держави. Одним із таких інститутів, зміст якого цілком можна тимчасово змінити задля сприяння розвитку національної економіки в період дії правового режиму воєнного стану, є «цільові подарунки» для публічних службовців, по відношенню до яких впроваджено «антикорупційний фільтр», хоча саме цільовий і тимчасовий їх характер й зумовлюють можливість розгляду їх як «додатково внутрішнього важелю» для реалізації економічної функції у зазначений вище період. «Масштабність» проблематики «цільових подарунків» і можливість їх використання для потреб національної економіки в особливий період існування держави істотно активізують роль публічних службовців у забезпеченні надходження додаткових ресурсів для потреб держави, а отже і реалізації її економічної функції. А перегляд «антикорупційного фільтру», закріпленого у законодавстві України, й забезпечення його релевантності вимогам відповідного часу, створює стимули для такої активності, в т.ч. й із залученням публічними службовцями необхідної для національної економіки «зовнішньої» допомоги. Це підтверджує важливість ролі і значення стимулюючих інструментів для правового в цілому і галузевого зокрема регулювання реалізації економічної функції держави й особливо в умовах правового режиму воєнного стану в Україні. Мета роботи полягає в аналізі дозволу й «нульового» оподаткування

«цільових подарунків» для публічних службовців як інституту стимулювання в адміністративно-правовому регулюванні реалізації економічної функції держави й обґрунтуванні їх важливості для забезпечення останньої в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні. Об'єкт роботи формують суспільні відносини, що виникають в процесі адміністративно-правового регулювання реалізації економічної функції держави, в т.ч. її стимулюючої складової. Предмет роботи – це дозвіл й «нульове» оподаткування «цільових подарунків» для публічних службовців як інструменти адміністративно-правового регулювання реалізації стимулюючої складової економічної функції держави в період дії правового режиму воєнного стану в Україні. Методологічне підґрунтя роботи формують загальнонаукові методи (діалектичний дозволив дослідити явища у динаміці) та спеціальні методи наукового пізнання (порівняльно-правовий, логічний, спеціально-юридичний, прогнозування, моделювання тощо). Ступінь дослідження проблеми у науці. В наявності роботи, присвячені економічній функції держави (наприклад, роботи Н. Свиридюк, О. Лоцихіна, О.Варич та ін.), в т.ч. й в системному аналізі функцій держави в цілому (наприклад, роботи О. Джураєвої), водночас є й роботи, присвячені «подарунковим обмеженням» для публічних службовців (наприклад, роботи О. Макаренкова, С. Кушніра, С. Шатрави, О. Дрозда та ін.), навіть й «цільовим», проте в аспекті розгляду останніх під кутом зору інструментів регулювання реалізації економічної функції держави, її складових (зокрема стимулюючої складової) і до цього часу на рівні окремих робіт увага вчених-юристів не концентрувалася, що є прогалиною, яку варто усунути в умовах перегляду засад регулювання відносин в Україні в умовах воєнного стану, в т.ч. й щодо реалізації функцій держави (як всього багатоманіття, так і кожної із них окремо).

Основний матеріал. І. Економічна функція держави й правовий інструментарій її реалізації, в т.ч. в умовах дії правового режиму воєнного стану у державі. Економічна функція держави традиційно у правовій науці розглядається як різновид функцій держави, що «... визначає роль і місце держави в системі економічного розвитку, межі втручання держави у процеси управління (як в цілому, так і в окремих сферах) економікою» [1, с. 13], як один із напрямків її функціонування, який безпосередньо пов'язаний із «... національною економікою, її структурою та можливими шляхами її розвитку» [1, с. 13], що забезпечує її засадничість, визначеність, вагомість по відношенню до інших функцій. «Зосереджуючись» на національній економіці як своєму предметі, економічна функція держави фактично «моделює» вектори розвитку держави, формує їх ресурсне забезпечення, сприяє модернізації або ж гальмує, впливаючи на всі без винятку процеси, які відбуваються у державі. Реалізація складної (поліструктурної), постійної, мобільної (бо вона враховує виклики часу й зумовлює реагування з боку держави у вигляді організаційних змін, перегляд правових засад існування тощо) еко-

номічної функції держави (що виокремлюється завдяки сфері своєї реалізації [2, с. 824]) здійснюється, насамперед, завдяки правовим формам, які фактично й охоплюють весь можливий правовий інструментарій – заборони, дозволи, стимулювання, обмеження, переконання, примус тощо. Використання кожного із запропонованого інструменту можливе щодо всіх складових структури економіки, що й дозволяє умовно виокремлювати в економічній функції держави «стимулюючої, забезпечувальної, заборонної та інших складових» [3, с. 23], в основі виокремлення і покладено ресурс конкретного правового інструменту, із його поширенням на різні сфери національної економіки.

Традиційно, правове регулювання відносин економічного змісту здійснюється з використанням ресурсу всього галузевого багатоманіття правового інструментарію, із акцентом на виклики певного часу, що й зумовлює перевагу окремих його різновидів (спрощення ліцензування, зменшення квотування, повідомна реєстрація, «нульове» оподаткування, пільгове кредитування тощо), що не виключає взагалі й використання всіх інших інструментів, хоча й із зменшенням їх регулюючого впливу (заборона торгівлі окремими видами товарів окремими суб'єктами правовідносин, обмеження готівкових розрахунків, тимчасова заборона здійснення певних видів діяльності, впровадження нових видів контролю тощо). В будь-якому випадку, із урахуванням забезпечення балансу інтересів всіх учасників правовідносин, в національній економіці впроваджується правове регулювання, яке забезпечує ефективну реалізацію економічної функції держави й стимулювання реалізації всіх інших функцій, по відношенню до яких вона відіграє роль базової, визначальної. Специфіка сфери реалізації економічної функції держави, у порівнянні, наприклад, із політичною функцією, передбачає домінування економічних методів, методів непрямого впливу, використання ресурсу дозволів, стимулів, заохочень, що є цілком виправданим й передбачає розвиток підприємництва, прозорість оподаткування, добросовісну конкуренцію тощо. Це не виключає контроль, нагляд, обмеження і заборони задля забезпечення дотримання встановлених правових приписів й захисту національної економіки держави в цілому.

Щоправда, економічна функція держави є мобільною, «реагує» на зміст умов існування, «внутрішні та зовнішні» загрози й передбачає модифікацію правових форм реалізації, із акцентом на поширення застосування тих правових інструментів, які є максимально релевантними певним умовам існування держави у певний період. Це у повній мірі має відношення й до особливих періодів держави, «загострення проблем» її існування, потреби концентрації зусиль щодо їх подолання, із використанням внутрішніх та зовнішніх ресурсів. Прикладом такого особливого періоду існування держави, а отже і реалізації економічної функції держави, цілком можна вважати період дії правового режиму воєнного стану в Україні у зв'язку із зовнішньою збройною агресією проти нашої держави. Специфіка відповідного особливого правового режиму передбачає докорінну зміну правових засад існування держави в цілому, можливість застосування тих правових інструментів, які є релевантними для подолання викликів саме цього етапу існування держави, в т.ч. й тих, які стосуються економіки. Важливо не тільки посилити контроль, нагляд, впровадити додаткові заборони для збереження наявних ресурсів, стабілізації виробничих, обслуговуючих процесів, задоволення конкретних потреб оборонного сектору, захисту публічної безпеки та порядку, але й максимально використати ресурс інших інструментів, які дозволяють стимулювати виробництво потрібної продукції, забезпечити зайнятість населення, віднайти додаткові ресурси (як внутрішні, так і зовнішні) для вирішення нагальних питань розвитку національної економіки. Правові засади публічного адміністрування економіки, межі втручання

держави в останню мають бути такими, щоб зберігаючи посиленний контроль за станом справ в національній економіці в цілому у цей період, максимально створити підґрунтя для активізації всіх без винятку суб'єктів правовідносин задля стабілізації економіки в умовах особливого періоду існування держави. Досягти цього можливо за рахунок впровадження «тимчасових моделей» послаблення ступеню правового впливу на суспільні відносини, із впровадженням стимулюючих приписів, розширенням сфери дозвільного регулювання, щоправда, за умови цільового характеру їх дій. Навіть «жорсткі заборони», безпосередньо пов'язані із публічною службою, в умовах нагальної потреби стабілізації розвитку національної економіки в умовах дії правового режиму воєнного стану цілком можуть відігравати роль релевантного інструменту вирішення таких завдань у разі впровадження «тимчасової модифікованої правової моделі» їх існування, що й підтверджує досвід України у впровадженні «тимчасових цільових подарунків» для публічних службовців із дозволом на їх отримання та «нульовим» їх оподаткуванням, що дозволило залучити додаткові внутрішні та зовнішні матеріальні ресурси для задоволення потреб держави у період воєнного стану.

II. «Цільові» подарунки для публічних службовців в період воєнного стану в Україні – легальний інструмент вирішення економічних проблем держави. Традиційно «подарункові» обмеження для публічних службовців є різновидом «антикорупційних» обмежень, засади яких закріплені у Законі України «Про запобігання корупції» й порушення яких передбачає можливість застосування заходів юридичної відповідальності. Цілком логічним є «табу» для подарунків публічним службовцям задля усунення передумов для «корозії» публічної влади. Водночас, в умовах збройної агресії проти України й активізації участі публічних службовців у забезпеченні залучення додаткових фінансових, матеріальних ресурсів для потреб ЗСУ та інших військових формувань, для захисту осіб, які постраждали від збройної агресії, і навіть для самих публічних службовців у вигляді гуманітарної допомоги, компенсаційних виплат у разі вимушеного переїзду їх й набуття правового статусу внутрішньо переміщених осіб або ж перебування їх у місцевостях, де відбуваються бойові дії, істотно актуалізується питання релевантності такої заборони реальним вимогам часу, доцільності її дії саме в умовах останнього. Заборона фактично гальмує як активність публічних службовців у пошуках додаткових коштів для розвитку національної економіки у період воєнного стану, для фінансування всіх додаткових потреб, які виникли у зв'язку із збройною агресією проти держави, й водночас є перешкодою для отримання публічними службовцями предметів, коштів для свого існування, враховуючи об'єктивну відсутність достатніх ресурсів у держави для вирішення відповідних завдань, спричинену потребою спрямування всього фінансування на потреби оборони держави. Впроваджений згідно із Законом України від 08.07.2022 року «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану», дозвіл на «цільові» подарунки для публічних службовців (ч. 2-4 ст. 2 Закону), із чітким окресленням обов'язкових їх ознак, що й обумовлює їх «цільовий» характер, а саме: передача у повному обсязі отриманих коштів, товарів, транспортних засобів тощо; б) передача на потреби ЗСУ, захист осіб, які постраждали внаслідок зовнішньої агресії проти України (для т. зв. «активних» подарункових дій); в) отримання гуманітарної допомоги, благодійної допомоги службовцями, які або вимушено переїхали до інших місцевостей й отримали правовий статус внутрішньо переміщених осіб, або ж знаходяться й продовжують службу у місцевостях тимчасово окупованих або ж територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії (для т. зв. «пасивних» подарункових відносин)

[4], можна розглядати як релевантний правовий інструмент для реалізації економічної функції держави у період дії правового режиму воєнного стану в Україні. Він є вимушеним (об'єктивно зумовленим), тимчасовим (на період дії такого стану), цільовим (для конкретних «цільових» подарунків) й допомагає як фінансуванню й ресурсному забезпеченню внутрішньодержавних питань (надання допомоги певним категоріям публічних службовців), так і нагальних завдань оборони держави (потреби ЗСУ) й ліквідації наслідків агресії (допомога особам, які постраждали внаслідок такої агресії). Дозвіл у поєднанні із відсутністю обов'язку публічних службовців, які є безпосередніми учасниками «подарункових» відносин, декларувати такі подарунки й звільнення від оподаткування останніх сприяє пошуку додаткових джерел вирішення питань економічного розвитку держави, реалізації економічної функції держави у період дії правового режиму воєнного стану, а відповідні зміни до законодавства формують правове підґрунтя (правову форму) для реалізації стимулюючої складової економічної функції держави.

**Висновки.** В умовах впровадження правового режиму воєнного стану в Україні внаслідок збройної агресії проти України істотно актуалізується потреба модифікації правових засад для розширення сфери застосування тимчасових стимулюючих інструментів, які дозволяють знайти додаткові джерела для пошуку ресурсів для вирішення нагальних завдань існування національних завдань існування національної економіки. Впровадження модифікованої моделі «подарункових антикорупційних обмежень» у вигляді «цільових подарунків», отримання яких дозволяється у зазначений період існування держави, зі звільненням публічних службовців від обов'язку декларування та оподаткування, однак із суворим дотриманням вимог законодавства щодо визнання подарунків саме «цільовими», є типовим тимчасовим стимулюючим правовим інструментом, реалізація якого дозволяє державі реалізувати економічну функцію, зокрема її стимулюючу складову, вирішуючи комплекс нагальних проблемних питань функціонування національної економіки, зумовлених зовнішньою збройною агресією проти України, із використанням «додаткових» ресурсних джерел.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Свиридчук Н.П. Щодо реалізації економічної функції держави в сучасному суспільстві. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 12-16.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. X.: Право. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
3. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: автореф. дис. ... д.ю.н.: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 33 с.
4. Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Кремова Д.С., «Цільові подарункові обмеження» - новела вітчизняного антикорупційного законодавства в період дії правового режиму воєнного стану в Україні.

## ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ В ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

### THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE IN THE STATE PREVENTION MECHANISM ORGANIZED CRIME

Єспринцев П.С., к.ю.н., доцент

Криворізького навчально-наукового інституту,  
проректор

Донецького державного університету внутрішніх справ – директор

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9790-9565>

У статті зазначено, що кримінологічна діяльність прокуратури – це організований, систематичний нагляд за станом законності органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень, виконанням кримінальних покарань та постпенітенціарного впливу на осіб звільнених з місць позбавлення та обмеження волі, а також за станом злочинності у суспільстві й соціальних групах, рівнем злочинних проявів, детермінантами, особою злочинця та заходами запобігання, з метою їх оцінки й підвищення ефективності контролю за злочинністю й прогнозуванням криміногенної ситуації.

Встановлено, що така діяльність прокуратури полягає в кримінологічній концепції загальносоціального і спеціально-кримінологічного запобігання у поєднанні з визначеними законом функціями прокуратури та їх компетенцією. При здійсненні загальносоціального запобігання організованої злочинності варто зосереджувати зусилля на здійсненні заходів правового, організаційно-управлінського й виховного характеру. Що стосується спеціально-кримінологічного виглядає перспективність нагляду за додержанням і виконанням законів насамперед у діяльності органів, які провадять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також в процесі нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень, виконанням кримінальних покарань та постпенітенціарного впливу на осіб звільнених з місць позбавлення та обмеження волі. У рамках таких заходів запропоновано прийняття змін та доповнень до низки нормативно-правових актів, що регулюють діяльність прокурора з усунення причин та умов кримінальних правопорушень.

Важливе наукове і практичне значення має з'ясування співвідношення наглядової й запобіжної функцій прокуратури, їх ролі й місця в реалізації завдань запобігання організованої злочинності, особливо в сучасних умовах, а також визначення шляхів реформування органів прокуратури. Не можна заперечувати того факту, що функції нагляду й запобігання певною мірою збігаються, і боротьба зі злочинністю та іншими правопорушеннями вирішується засобами й методами усіх функцій прокуратури. Тому є підстави стверджувати, що першочергове значення в плані запобігання організованої злочинності має наглядова діяльність органів прокуратури. У процесі здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів (загальний нагляд) у поле зору прокурора потрапляють різноманітні за змістом, формами прояви, механізмами дій та інші криміногенні фактори, на які прокурор відповідним чином реагує.

**Ключові слова:** організована злочинність, прокуратура, запобігання, контроль, нагляд, координація.

The article states that the criminological activity of the prosecutor's office is an organized, systematic supervision of the state of legality by bodies that carry out operative and investigative activities, pre-trial investigation, supervision of compliance with laws in the execution of court decisions, execution of criminal punishments and post-penitentiary influence on persons released from prisons and restriction of will, as well as by the state of crime in society and social groups, the level of criminal manifestations, determinants, the person of the criminal, and prevention measures, with the aim of evaluating them and improving the effectiveness of crime control and forecasting the criminogenic situation.

It has been established that this activity of the prosecutor's office consists in the criminological concept of general social and special criminological prevention in combination with the legally defined functions of the prosecutor's office and their competence. When implementing general social prevention of organized crime, efforts should be focused on the implementation of measures of a legal, organizational, administrative and educational nature. As for the special criminological field, the perspective of supervision over the observance and execution of laws appears primarily in the activities of bodies that conduct investigative and investigative activities, pre-trial investigation, as well as in the process of supervision over observance of laws in the execution of court decisions, the execution of criminal punishments and the post-penitentiary influence on released persons from places of imprisonment and restriction of liberty. As part of such measures, it is proposed to adopt changes and additions to a number of normative legal acts regulating the activity of the prosecutor to eliminate the causes and conditions of criminal offenses.

Of great scientific and practical importance is the clarification of the relationship between the supervisory and preventive functions of the prosecutor's office, their role and place in the implementation of the tasks of preventing organized crime, especially in modern conditions, as well as determining the ways of reforming the prosecutor's office. It cannot be denied that the functions of supervision and prevention overlap to some extent, and the fight against crime and other offenses is solved by the means and methods of all the functions of the prosecutor's office. Therefore, there are reasons to claim that the supervisory activity of prosecutor's offices is of primary importance in terms of preventing organized crime. In the process of supervision of the observance and application of laws (general supervision), the prosecutor's field of view comes into view of various criminogenic factors in terms of content, forms of manifestation, mechanisms of action and other criminogenic factors, to which the prosecutor reacts accordingly.

**Key words:** organized crime, prosecutor's office, prevention, control, supervision, coordination.

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, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Тому, виникає потреба в активній боротьбі зі злочинністю в умовах сьогодення та удосконаленні системи запобігання кримінальним правопорушенням, у своєчасному виявленні та усуненні їх причин й умов.

Посідаючи особливе місце в системі охорони права, прокуратура покликана відіграти провідну роль у докорінному поліпшенні використання антикриміногенного потенціалу правоохоронних органів, діяльність яких щодо

запобігання кримінальним правопорушенням вона координує. Не виключення стала й боротьба з організованою злочинністю (ОЗ).

На сьогодні у чинному Законі України «Про прокуратуру» (2014 р.) [2] вилучено спеціальну норму щодо діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням. Тому існує нагальна потреба відтворення системи запобігання ОЗ як неодмінної умови зниження гостроти кримінальної ситуації в країні в умовах воєнних дій та надзвичайного стану.

Як слушно зауважує В. Синчук, в Україні, на жаль, спостерігається тенденція до послаблення ефективності виконання функцій базовими інститутами державного



регулювання, які в більшості випадків неспроможні оперативно та якісно протидіяти сучасним загрозам і викликам в умовах загострення військово-політичної обстановки, орієнтуючись на досягнення тактичних і нехтуючи стратегічними цілями, що зумовлює суттєве зниження довіри громадськості до влади й посилює кризові явища в суспільстві. Тому забезпечення соціально-політичної стабільності в державі та її сталого розвитку вимагає якнайшвидшого проведення адміністративної та правоохоронної реформ, у тому числі в системі органів прокуратури [3, с. 28].

З перших днів незалежності України вітчизняна прокуратура користується посиленою увагою як з боку державних органів, так і різноманітних політичних сил. У першу чергу мова йде про Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р., що став першим нормативним актом, яким визначені завдання, функції та повноваження даного державного органу. При цьому необхідно зауважити, що на сучасному етапі розвитку української держави прокуратура України функціонує як прокуратура змішаного типу, для якої функція обвинувачення та функція нагляду за виконанням і дотриманням законів були до тепер пріоритетними і рівнозначними, позаяк у новій редакції Закону України «Про прокуратуру» [2], ці функції видозмінилися та набули дещо іншого характеру.

Відповідно до ст. 2 Закону «Про прокуратуру» на прокуратуру покладаються такі функції:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність (ОРД), дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [2].

При цьому в п. 1 розділу XIII «Перехідні положення» цього Закону зазначено, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Водночас, відповідно до вимог ст. 121 Конституції України, прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених судом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять ОРД, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [1].

Як бачимо, норми Закону України «Про прокуратуру» не повною мірою кореспондують з відповідними нормами Конституції України, ігноруючи при цьому закріплений у ній принцип верховенства права.

Виходячи із змісту визначених в законі функцій, слід констатувати, що на прокуратуру України покладається обов'язок здійснювати заходи, спрямовані на запобігання злочинності, й організованій зокрема.

Водночас, останніми роками мають місце намагання дискредитувати і піддати обструкції органи прокуратури, відверто стає діяльність, спрямована на підрив ідеології запобігання злочинам в державі взагалі. Абсурдність цих

звинувачень, очевидна. Вони зумовлені певною мірою й тим, що спеціальну норму щодо діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання та протидії злочинності в чинному Законі України «Про прокуратуру» вилучено [4, с. 164].

Однак, це не означає, що правових підстав для такої діяльності не існує. Запобігання кримінальним правопорушенням здійснюється органами прокуратури в межах кожної із виконуваних ними функцій. Фактично вся діяльність органів прокуратури пронизана запобіжним змістом, і обов'язок виявляти причини й умови вчинення злочинів притаманний усім без винятку напрямам прокурорського нагляду [5, с. 14–15]. Але наявність такої норми все-таки, на нашу думку, значно підняла б престиж органів прокуратури як одного із провідних суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням.

Кримінологічна діяльність прокуратури реалізується прокурорами у кількох напрямках: 1) нагляд за додержанням законів органами, які проводять ОРД, дізнання, досудове слідство; 2) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 3) підтримання державного обвинувачення в суді; 4) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 5) координація діяльності правоохоронних органів з питань протидії злочинності та корупції; 6) проведення кримінологічного аналізу.

*Поза сферою кримінального судочинства прокурори, окрім цього, зобов'язані:* а) сприяти профілактичній діяльності громадськості, б) роз'яснювати положення чинного кримінального закону, в) здійснювати співробітництво з відповідними установами інших держав та міжнародними організаціями у сфері запобігання злочинності, г) інформувати громадськість про стан законності та заходи щодо її зміцнення [6, с. 154–155].

При цьому, незважаючи на те, що згідно зі ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» її запобіжна функція окремо не виділена, фактично вона притаманна всім напрямкам наглядової діяльності в межах повноважень прокуратури і другорядною вважатися не може. Але недостатня законодавча її визначеність дає привід для різноманітних тверджень щодо того, що прокуратура не повинна займатися запобіжною діяльністю, для пропозицій по обмеженню її функцій і повноважень, передачі їх іншим державним органам, по суттєвому реформуванню органів прокуратури за взірцем її структурної й функціональної побудови в зарубіжних країнах. У цьому зв'язку особливого звучання набуває (як це передбачено у п. 9 розд. XV Перехідних положень Конституції України) позбавлення її загальнонаглядової функції, яка найбільшою мірою, як свідчить практика, спрямована на запобігання кримінальним протиправним проявам [7].

Таке становище зумовлено ще й тим, що теоретично функція запобігання кримінальним правопорушенням, маючи важливий концептуальний характер і різноаспектне практичне значення, належить до найменш досліджених проблем організації й діяльності прокурорської системи. У чисельних публікаціях функції прокуратури зводяться лише до прокурорського нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів, що й становить головну соціально-правову сутність її діяльності. Для аргументації своєї позиції науковці посиляються на ч. 2 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», за якою на прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України і цим Законом. Таке догматичне тлумачення цього положення й пояснює необхідність ретельнішого дослідження функцій прокуратури.

М. В. Косюта вважає, що поклавши на прокурорів обов'язок перевіряти законність актів владних структур незалежно від повідомлень про порушення законів, Генеральний прокурор України вирішив питання, яке вимагає

законодавчого врегулювання. В Законі про прокуратуру потрібно в принципі передбачити можливість систематичного проведення таких перевірок, а в наказі Генерального прокурора можна встановити перелік органів, яких це стосується, і періодичність перевірок. Думається, що проведення щоквартальних перевірок законності актів всіх місцевих органів виконавчої влади і місцевого самоврядування не відповідає реальним можливостям прокуратури, але цілком можливо у ці строки перевіряти законність розпоряджень голів держадміністрацій, рішень обласних і районних рад [8; 9].

Наглядові повноваження прокурор може застосовувати в кожній галузі нагляду, наприклад: проведення перевірок; виклик посадових осіб, громадян і одержання від них усних чи письмових пояснень з приводу порушень законів; уживання заходів щодо забезпечення у встановленому порядку відшкодування матеріальних збитків, заподіяних порушеннями законів; притягнення правопорушників до відповідальності тощо. Названі повноваження є загальними для реалізації всіх функцій прокуратури. З огляду на цю обставину вони справедливо іменуються наскрізними, оскільки реалізуються у всіх видах прокурорської діяльності [10; 11].

Відносно поєднання зусиль органів прокуратури, інших правоохоронних та контролюючих органів видається ефективним з метою виявлення криміногенних факторів, що сприяють діяльності організованих злочинних угруповань ширше використовувати такий засіб, як витребування інформації про стан законності та заходи щодо її забезпечення. У першу чергу це стосується органів позавідомчого контролю і є складовою частиною інформаційного забезпечення прокурорського нагляду. Одержання інформації про стан законності та заходи щодо її забезпечення здійснюється прокурором шляхом витребування систематизованих відомостей про поширеність правопорушень, їх характер та заходи, що вживаються органами влади, управління, позавідомчого нагляду і контролю, посадовими особами для боротьби з ними [12–14]. Крім того перспективним видається звертання прокурорів з вимогами про проведення перевірок і ревізій, що стосуються нагляду за додержанням і застосуванням законів. Зауважимо, що вимоги прокурора про проведення перевірок і ревізій, адресовані відповідним органам контролю, повинні бути конкретними. Це означає, що прокурору слід коротко викласти суть інформації, яка свідчить про можливі порушення закону, і сформулювати питання, які, на його думку, слід з'ясувати у ході перевірки. Ще одним важливим напрямом є *взаємний обмін інформацією, налагодження такого обміну* відомостями, що являють взаємний інтерес може і повинно бути використане для розширення бази оперативної інформації.

Головними напрями діяльності прокуратури у запобіганні ОЗ є:

реалізація запобіжних функцій прокуратури в процесі проведення ОРД;

реалізація запобіжних функцій прокуратури в процесі досудового розслідування та судового кримінального провадження;

реалізація запобіжних функцій прокуратури в процесі нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень, виконанням кримінальних покарань та поступового впливу на осіб звільнених з місць позбавлення та обмеження волі.

Повноваження прокурора з виявлення порушень законів реалізуються в процесі перевірок [15].

Змістом наглядових правовідносин в сфері ОРД є сукупність прав і обов'язків їхніх об'єктів. При цьому незалежно від того, хто виступає носієм названих прав і обов'язків, останні реалізуються в структурі прокурорсько-наглядових відносин в об'єктивно властивих їм взаємозв'язку та взаємозалежності. У сфері нагляду за додержанням законів

органами, які проводять ОРД, ці права прокурора, спрямовані на: 1) виявлення порушень закону, причин цих порушень і умов, що сприяли їх учиненню; 2) усунення порушень закону й причин та умов, що їм сприяють; 3) притягнення винних осіб до відповідальності.

З наведеного випливає, що повноваження прокурора – це закріплені в законі його права й обов'язки, здійснювані в процесі наглядової діяльності у сфері ОРД у їхньому взаємозв'язку і взаємозалежності [16, с. 14].

Виходячи із зазначеного та вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [17], можна стверджувати, що предметом прокурорської перевірки вищезазначених рішень мають бути дані, що переконливо віддзеркалюють: а) наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів; б) відповідність застосування оперативно-розшукових заходів ступеню суспільної небезпечності протиправних посягань – виключно з метою запобігання злочинам; обґрунтованість неможливості отримання відомостей про злочин, що готується, та осіб, які до нього причетні, в інший спосіб; в) обґрунтування можливості отримання під час проведення оперативно-розшукових заходів відомостей, які самостійно або в сукупності з іншими матеріалами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочинної діяльності; г) обґрунтування строків проведення оперативно-розшукових заходів.

Найважливіше значення при здійсненні нагляду за усуненням криміногенних факторів має законність і своєчасність початку досудового розслідування. У кримінальному процесі криміногенні фактори поділяються на дві групи:

1) пов'язані з особою, яка вчинила кримінальне правопорушення (наприклад, недоліки сімейного виховання або виховної роботи тощо);

2) ті, які існують незалежно від особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (наприклад, неналежний облік матеріальних цінностей, недогляд у охороні тощо).

Так, О. М. Бандурка та Л. М. Давиденко вважають, що вся наглядова діяльність прокуратури, як у межах кримінального провадження, так і поза його межами, спрямована на виявлення й усунення порушень закону. Крім цього, зазначена діяльність, на їх думку, має ще й спеціально-кримінологічний аспект, спрямований на попередження кримінальних правопорушень, – кримінальний нагляд [18, с. 249]. Заперечуючи таку позицію, Т. В. Корнякова переконана, що запобіжна діяльність прокуратури знаходить відображення при реалізації як усіх функцій прокуратури в цілому, так і при реалізації кожної її функції, зокрема, тобто запобігання злочинам – це комбінована функція даного органу [19, с. 70]. Не погоджуючись з таким підходом, В. М. Юрчишин доводить, що, якщо всі конституційні та інші функції прокурора в певній мірі характеризуються наявністю профілактичного (запобіжного) аспекту в їх реалізації, то подібна властивість притаманна функціям більшості державних органів різних гілок влади. Це їх обов'язкова складова, яка не носить самостійного характеру. Виходячи з цього, зазначений науковець переконує, що створювати на базі обов'язкових властивостей, характерних багатьом функціям, методом комбінування, самостійну запобіжну функцію, не можна, позаяк функція – це окремий самостійний напрямок діяльності, який має свої цілі, завдання, нормативну основу, а не є лише властивістю якоїсь іншої функції [13, с. 214].

Якщо виходити із зазначених теоретико-методологічних підходів, то слід визнати, що запобігання ОЗ, яку здійснює прокуратура у формі координаційної діяльності правоохоронних органів, також по змісту передбачає вчинення таких дій, що мають пряме відношення до запобігання кримінальним правопорушенням.

Сутність координації правоохоронних органів із запобігання ОЗ полягає в забезпеченні їх злагоджених

дій в інтересах досягнення спільної мети – ефективного захисту суспільства та його громадян від ОЗ.

Завданнями координації є:

розробка та впровадження у діяльність правоохоронних органів та органів прокуратури пріоритетів кримінально-правової політики, сучасних підходів до запобігання ОЗ;

визначення основних напрямів та проблем у правозастосовній і правоохоронній діяльності щодо запобігання ОЗ на основі аналізу її структури, динаміки та прогнозування тенденцій, підготовка пропозицій щодо шляхів вирішення відповідних проблем із метою сприяння у виконанні завдань кримінального провадження;

розробка, узгодження і реалізація спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень вчинених організованими групами та злочинними організаціями, причин та умов, які сприяли їх вчиненню;

підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства щодо запобігання ОЗ.

Координація може здійснюватися також в інших формах: проведення спільних нарад з керівництвом правоохоронних та інших державних органів; створення міжвідомчих робочих груп; здійснення спільних виїздів у регіони для проведення узгоджених дій, перевірок і надання допомоги правоохоронним органам у запобіганні ОЗ; обмін аналітичною інформацією з питань запобігання ОЗ, проведення спільних аналітичних досліджень; розробка спільних наказів, а також підготовка листів інформаційного характеру і документів організаційного та методичного спрямування; розробка і забезпечення виконання спільних планів із запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень вчинених ОЗ, усунення причин та умов, які сприяли їх вчиненню; взаємне використання можливостей з підготовки і навчання кадрів, організація та проведення спільних тренінгів, семінарів, конференцій та інших заходів із метою підвищення кваліфікації працівників органів прокуратури та правоохоронних органів; розробка пропозицій з питань удосконалення системи кримінальної юстиції та правового регулювання у сфері протидії злочинності; ініціювання проведення наукових досліджень щодо запобігання ОЗ.

Якщо узагальнити приведену вище й іншу аргументацію щодо визначення змісту запобіжної діяльності прокуратури, то можна зробити й такий висновок: для приведення її до нормативно-визначених засад функціо-

нування даного державного органу, мова про які ведеться в п. 14 ст. 92 Конституції України, та ст. 4 Закону України «Про прокуратуру», необхідно ст. 36 «Прокурор» КПК України доповнити частиною сьомою наступного змісту: «Здійснюючи процесуальне керівництво за досудовим розслідуванням, прокурор зобов'язаний виявляти причини і умови, що сприяють вчиненню конкретного злочину, а також вправі доручати слідчому та органам досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) та негласних (розшукових) дій, спрямованих на виконання даного завдання. Отримані результати прокурор оформляє відповідним процесуальним рішенням, яке долучається до матеріалів кримінального провадження та використовується при підтриманні державного обвинувачення в суді».

Водночас, виходячи з вищевикладеного та ст. 131 Конституції України в якій на прокуратуру покладається виконання визначених функцій, пропонуємо у Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [20] ст. 26 викласти у такій редакції: «Стаття 26. Прокурорський нагляд.

1. Прокурорський нагляд у сфері боротьби з організованою злочинністю здійснюється Генеральним прокурором і підпорядкованими йому прокурорами.

2. Прокурори, які здійснюють нагляд у сфері боротьби з організованою злочинністю, виконують функції та реалізують повноваження, передбачені Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру».

Таким чином, ОЗ суттєво впливає на формування кримінального менталітету населення й виступає головним каталізатором усєї кримінальної ситуації в країні. Усе це вимагає від органів прокуратури більш активно здійснювати заходи, спрямовані на запобігання організованій злочинності, постійно аналізувати її стан та особливості проявів. Кримінологічна діяльність прокуратури – це організований, систематичний нагляд за станом законності органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень, виконанням кримінальних покарань та постпенітенціарного впливу на осіб звільнених з місць позбавлення та обмеження волі, а також за станом злочинності у суспільстві й соціальних групах, рівнем злочинних проявів, детермінантами, особою злочинця та заходами запобігання, з метою їх оцінки й підвищення ефективності контролю за злочинністю й прогнозуванням криміногенної ситуації.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Синчук В. Особливості реалізації завдань та функцій органів прокуратури в умовах посилення загроз національній безпеці України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 28.
4. Супруненко Д. О. Прокуратура у системі суб'єктів запобігання злочинам. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2016. № 7 (55). С. 160–169.
5. Мірошніченко С. С. Головні напрямки діяльності органів прокуратури України з попередження організованої злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2007. 21 с.
6. Проблеми протидії злочинності : підручник / О. Г. Кальман, І. М. Козьяков, В. М. Куц та ін. ; за ред. проф. О. Г. Кальмана. Харків : ТОВ «Новасофт», 2010. 351 с.
7. Мірошніченко С. С. Запобігання злочинності – одна із функцій органів прокуратури. *Проблеми законності*. 2005. Вип. 75. С. 158–161.
8. Косюта М. В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2002. 233 с.
9. Косюта М. В. Прокуратура України: навч. посіб. Одеса: Юридична література, 2007. 312 с.
10. Мірошніченко С. С. Діяльність прокуратури з попередження організованої злочинності : монографія. Київ : Ін Юре, 2008. 212 с.
11. Рогатюк І. В. Процесуальна діяльність прокурора на стадії досудового розслідування : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 544 с.
12. Юрчишин В. М. Кримінологічна функція прокурора у досудовому провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 96–102.
13. Юрчишин В. М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: призначення, система : навч. посіб. Чернівці: «Техно-друк», 2014. 276 с.
14. Юрчишин В. М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Запоріжжя, 2015. 36 с.

15. Про організацію діяльності прокурорів з протидії порушенням прав людини у правоохоронній та пенітенціарній сферах : наказ Генерального прокурора України від 29 груд. 2021 р. № 400. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0400905-21#n125>
16. Серета Г. П. Теоретичні аспекти прокурорського нагляду за додержанням законів при здійсненні оперативно-розшукової діяльності. *Вісник Академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 5–15.
17. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135–XII. *Верховна Рада України*. URL: : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
18. Бандурка А. М. Давиденко Л. М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография. Харьков : Основа, 2003. 368 с.
19. Корнякова Т. В. Щодо основних напрямів реалізації кримінологічної запобіжної функції органів прокуратури у природоохоронній діяльності. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2011. Вип. 21. С. 69–78.
20. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон від 30 черв. 1993 р. № 3341-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>

## ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

### PRINCIPLES OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL REGIME OF CONFIDENTIAL INFORMATION IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Музика С.С., ад'юнк

Одеський державний університет внутрішніх справ

Адміністративно-правові режими є своєрідною складовою і необхідною умовою життєдіяльності суспільства, а їх забезпечення має розглядатися як невід'ємна частина управлінської функції держави.

Сучасні адміністративно-правові режими повинні слугувати і відповідати інтересам суспільства, все більш ставати інструментом захисту інтересів особистості, у тому числі й у кризових ситуаціях. У процесі застосування адміністративно-правових режимів розкриваються їх позитивні можливості з точки зору багатофункціональності та призначення.

Категорія адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації визначається винятковою значимістю національних інформаційних ресурсів для забезпечення обороноздатності держави, захисту прав і законних інтересів окремого громадянина і держави в цілому.

Надзвичайна обстановка, що складається внаслідок збройної агресії з боку росії, впливає на зміну характеру суспільних відносин, вимагає зміни форм і методів публічного адміністрування в екстремальних умовах, що створилися, і, як наслідок, встановлення спеціального адміністративно-правового режиму життєдіяльності громадян, суспільства і держави.

Конфіденційна інформація, на відміну від доступної інформації не призначена для широкого кола осіб. Конфіденційність передбачає віднесення певних відомостей до інформації з обмеженим доступом та має здійснюватися чітко у відповідності та на підставі чинних правових норм. Конфіденційна інформація незалежно від того, предметом яких відносин вона виступає, має певну цінність для суб'єкта інформації: держави, фізичної або юридичної особи.

Аналіз адміністративно-правових режимів неможливе без дослідження стійкого фундаменту регулювання, яким, у свою чергу, виступають першооснови, основні правила, положення, за якими діє регулююча система – принципи їх дії.

У статті проаналізовано поняття «принципи», визначено, що принципи – це система основних ідей, що відображають сутність та значення явища, а також визначають його спрямованість. Система принципів поділяється на два види: загальні та спеціальні. Загальні принципи – це основні начала, які визначають найбільш суттєві риси правових режимів в цілому, їх зміст та особливості, поширюються на всі галузі права незалежно від характеру і специфіки регулювання ними суспільних відносин. Спеціальні принципи – це базові положення, які безпосередньо впливають на оптимальність кожного з видів.

Визначальною метою і головним призначенням адміністративно-правових режимів є створення на шляху правопорушників надійних організаційно-правових бар'єрів, які б мінімізували, а у деяких випадках й повністю виключали досягнення злочинних цілей відповідними суб'єктами.

**Ключові слова:** принципи, правовий режим, адміністративно-правовий режим, конфіденційна інформація, поліція.

Administrative and legal regimes are a kind of component and a necessary condition for the vital activity of society, and their provision should be considered as an integral part of the administrative function of the state.

Modern administrative and legal regimes must serve and meet the interests of society, increasingly becoming a tool for protecting the interests of individuals, including in crisis situations. In the process of applying administrative and legal regimes, their positive possibilities are revealed from the point of view of multifunctionality and purpose.

The category of the administrative-legal regime of confidential information is determined by the exceptional importance of national information resources for ensuring the state's defense capability, protecting the rights and legitimate interests of an individual citizen and the state as a whole.

The extraordinary situation created as a result of armed aggression on the part of russia affects the change in the nature of social relations, requires a change in the forms and methods of public administration in the extreme conditions that have arisen, and, as a result, the establishment of a special administrative and legal regime for the life of citizens, society and the state.

Confidential information, unlike available information, is not intended for a wide range of people. Confidentiality involves classifying certain information as information with limited access and must be carried out clearly in accordance with and on the basis of current legal norms. Confidential information, regardless of the subject of the relationship, has a certain value for the subject of the information: the state, an individual or a legal entity.

The analysis of administrative and legal regimes is impossible without researching the stable foundation of regulation, which, in turn, is represented by the fundamentals, basic rules, and provisions under which the regulatory system operates - the principles of its operation.

The article analyzes the concept of «principles», it is determined that principles are a system of basic ideas that reflect the essence and meaning of a phenomenon, as well as determine its orientation. Through the principles of legal regimes, it is proved that the system of principles is divided into two types: general and special. General principles are the basic principles that determine the most essential features of legal regimes as a whole, their content and features, and apply to all areas of law, regardless of the nature and specifics of their regulation of social relations. Special principles are basic provisions that directly affect the optimality of each of the species.

The defining goal and main purpose of administrative and legal regimes is to create reliable organizational and legal barriers on the path of offenders, which would minimize, and in some cases, completely exclude the achievement of criminal goals by the relevant subjects.

**Key words:** principles, legal regime, administrative-legal regime, confidential information, police

**Постановка проблеми.** Правовий режим є характерним кожній окремій галузі права, зокрема і адміністративній.

Як і всяке інше правове явище, адміністративно-правовий режим конфіденційної інформації в Національній поліції України вибудовується і реалізується на основі певних принципів. У цьому плані М.М.Вопленко справедливо зазначає, що режим має складний склад, який об'єднує принципи відповідної діяльності, способи здійснення і гарантії їх забезпечення [1, с. 133].

Дослідження принципів у категорії «правові режими» та його галузевого різновиду – «адміністративно-правовий

режим» присвятили праці науковці: В. Б. Аверьянов [13], О.Ф. Андрійко, В.Ю. Баскаков, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, Д.О.Давидов [1], С. В. Ківалов, А.М.Колодій [4], О.А. Коренюк, С.О. Кузніченко, В.Я.Настюк [9], О.Ф. Скакун [5], Х.П. Ярмачі [14] та ін. Однак, незважаючи на зростаючу інтенсивність наукових досліджень, присвячених різним аспектам даної проблематики, багато її питань й дотепер залишаються дискусійними.

Принципи виявляються в системі факторів, які зумовлюють розвиток того або іншого явища. Вони ґрунтуються на загальних принципах, методах та формах публіч-

ного адміністрування у сфері адміністративно-політичної діяльності, є одним з його основних чинників. Проте адміністративно-правові режими мають й свої особливості, що залежать насамперед від характеру державних завдань та функцій щодо забезпечення суспільної безпеки, системи компетентних органів, змісту їх режимної діяльності. Саме зазначене обумовлює доцільність дослідження даної проблематики як окремого інституту адміністративного права.

**Мета статті** – проаналізувати принципи адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації в органах Національної поліції України.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж перейти до дослідження принципів адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації в Національній поліції України доцільно звернутися до аналізу поняття принципи, що сприятиме поглибленому розумінню принципів адміністративно-правового режиму у зазначеній сфері, оскільки останні є органічною частиною вищезазначених категорій.

Термін «принцип» походить від французького слова «*principe*» та від латинського «*principium*» (начало, основа), під яким розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. Загалом поняття та сутність принципів визначається як система основних «ідей», що відображають сутність та значення явища, а також визначають його спрямованість [2, с. 43].

Окрім того, «принципи характеризуються як сукупність загальних ідей, які визначають сутність того або іншого явища та його призначення в суспільстві. Вони відображають закономірності того чи іншого явища та являють собою найбільш загальні норми, що поширюються на всіх суб'єктів» [3, с. 122].

Колодій А. М., наголошує на тому, що принципи це «відправні ідеї буття, які відображають найважливіші підвалини і закономірності, є сутністю і утворюють риси того або іншого явища, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю» [4, с. 118].

Скакун О.Ф. визначає принципи, як сукупність основних вимог до певного процесу (явища, предмету), котрі віддзеркалюють їх сутність [5, с. 319].

Сучасні вітчизняні фахівці у сфері права наголошують на тому, що принципи – це основні найбільш загальні положення, закріплені законом як вихідні засади, тобто керівні нормативні вимоги, загальні норми [6, с. 13].

У юридичній літературі принципи права визначаються як особливі різновиди правових норм (норми-принципи); певні основоположні риси змісту права, загальні і необхідні його особливості; керівні ідеї, що визначають загальну спрямованість і суттєві риси змісту правового регулювання; міра справедливості в праві; інформаційне відображення в праві основних зв'язків, реально існуючих в правовій системі [7, с. 128].

Незважаючи на важливість правових засобів, пріоритет при характеристиці адміністративно-правового режиму все ж повинен бути відданий загальним принципам як вихідним, визначальним ідеям, положенням, настановам, які «становлять організаційну й моральну основу виникнення, розвитку та функціонування права» [1, с. 132]. Виступаючи загальнообов'язковою вимогою, вони виконують відповідну регулятивну функцію і безпосередньо впливають на суспільні відносини.

Так, Є. Шамсумова визначає принципи правового режиму як «основи правової реальності, які виявлені та визначені у законі для відображення своєрідності та специфіки саме юридичних засобів, способів, методів й прийомів управління справами соціуму стосовно певного об'єкта, органу чи інтересу, тобто принципи – це під-

стави режиму; це визначальні моменти, що характеризують режим» [1, с. 134]. У систему принципів правового режиму авторка включає: принцип визначального пріоритету, принцип законності, принцип юридичної рівності всіх громадян перед законом, принцип поєднання переконання і примусу, пріоритет прав людини, доцільність, науковість, принцип об'єктивності.

Що стосується системи принципів правового режиму, то до них віднесено:

а) загальні принципи правового режиму – це основні начала, які визначають найбільш суттєві риси правових режимів в цілому, їх зміст та особливості, поширюються на всі галузі права незалежно від характеру і специфіки регульованих ними суспільних відносин; частину загальних принципів (законність, рівноправність громадян) закріплені в Конституції України;

Проте, для ефективного здійснення саме правового режиму важливу роль відіграють його спеціалізовані принципи, такі базові положення, які безпосередньо впливають на оптимальність кожного з видів.

б) спеціалізовані принципи правового режиму (міжгалузеві, галузеві та інституційні) [1, с.135]. Наприклад, з метою охорони зони надзвичайної екологічної ситуації встановлюється особливий режим окремої місцевості України, на якій виникла надзвичайна екологічна ситуація [8].

Проблему принципів адміністративно-правових режимів досліджував Настюк В. Я., який довів, що до них належать: адміністративна юстиція, як форми розв'язання конфліктів; особливого порядку видання та дії режимних актів державного управління; законності, що означає «зв'язаність» правом державної адміністрації з іншими суб'єктами виконавчої влади; відповідальності органів державної влади за заподіяні збитки чи інші винні дії [9, с. 33].

Перші два принципи, на думку Настюка В.Я., можна віднести до повноважень адміністрації, два інших – до її обов'язків, а саме: принцип законності, який зобов'язує адміністрацію поважати додержання правових приписів, а також принцип, котрий полягає у відповідальності публічної влади, суб'єкти якої повинні відшкодовувати збитки, заподіяні з їх вини або через інші причини [10]. В адміністративному законодавстві України адміністративно-правовими принципами виступають принципи законності, обов'язкової наявності суб'єкта адміністративної влади, одностороннього владного ухвалення управлінських рішень, юридичної відповідальності державних органів та посадових осіб, особливого порядку розгляду спорів у сфері державного управління [9, с.34].

Аналізуючи поняття принципів, як правової категорії, принципів правового режиму та враховуючи особливості адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації в Національній поліції України можливо визначити наступне:

Принципи адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації в Національній поліції України можливо поділити на: а) загальні: 1) законності; 2) верховенства права; 3) інноваційності і відкритості до змін; 4) компетентності і спроможності; 5) поваги приватності; 6) пріоритету прав людини; та б) спеціальні: 1) відповідальності органів Національної поліції України; 2) підзвітності; 3) обмеженого доступу; 4) обов'язкової наявності суб'єкта-розпорядника інформації- органа Національної поліції України.

Охарактеризуємо вказані принципи.

Принцип законності є конституційним, він закріплений у ст. 8 Конституції України. Конституція України має найвищу юридичну силу, тому всі закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися саме на її основі. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав й свобод

людини та громадянина на основі Конституції України гарантується [11].

Законність є вимогою суворого і неухильного дотримання, виконання і застосування права виконує досить різноманітні функції: вона є методом і принципом діяльності всіх суб'єктів права; виступає в якості загального конституційного обов'язку дотримуватись законів (ч. 2 ст. 6 Конституції України); на практиці спрямована на забезпечення реалізації цінностей права і досвіду юридичної діяльності; покликана забезпечити легітимність юридичних вимог у правотворчості і правозастосуванні [9, с.35]

Принцип верховенства права, також закріплений в Конституції України, визначає зміст і спрямованість діяльності державних органів, зокрема суб'єктів публічної адміністрації, в тому числі і органів Національної поліції України.

Значення принципу верховенства права полягає в тому, що суб'єкти публічної адміністрації визнають право як найвищу цінність, що забезпечує права і свободи приватних осіб та публічний інтерес суспільства [12, С.41].

Принцип інноваційності і відкритості до змін. Потреба імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої, не залишає інших варіантів для Національної поліції України, як здійснювати адміністративну діяльність через трансформацію (запозичення) наукових досліджень і публічних управлінських розробок у практику публічного адміністрування, використовуючи нові підходи щодо надання адміністративних послуг і здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності з метою адаптації їх до стандартів ЄС та подальшого розвитку. Українська публічна адміністрація має працювати більш відкрито, активно обмінюватися інформацією з державами-членами ЄС, прищеплювати високі європейські цінності та застосовувати формальні процедури публічного управління та технічного забезпечення публічного адміністрування [12, С.47].

Принцип компетентності й спроможності полягає в тому, що органи поліції мають володіти достатнім рівнем комплексу професійних знань, умінь, властивостей і якостей та здатні до здійснення оптимального й ефективного публічного адміністрування у сфері своєї компетенції.

Принцип поваги приватності, полягає в тому, що органи Національної поліції України зобов'язані поважати приватність, з-поміж іншого - під час розгляду особистих даних; у випадках, коли органи публічної влади уповноважені мати доступ до персональних даних або файлів, особливо електронних засобів, вони вживатимуть усіх необхідних заходів для гарантування приватності (конфіденційності); приватним особам гарантується право доступу до персональної інформації, що стосується їх, та право вносити або змінювати будь-яку інформацію, що є неточною або не має була бути записаною.

Принцип пріоритету прав людини. Цей принцип базується на «людиноцентриській» ідеології, згідно з якою держава має дбати про інтереси громади, тобто діяти на «благо людини», за допомогою всебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод й інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації — органів Національної поліції України [13, с. 57].

До спеціальних принципів адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації в Національній поліції належать:

а) відповідальності органів Національної поліції України

У свою чергу, принцип відповідальності органів Національної поліції України за вчинене правопорушення полягає в тому, що будь-яке протиправне діяння має бути вчасно розкрито та розслідувано, а винні в його скоєнні особи повинні понести встановлене законом покарання. Причому заходи примусу застосовуються в індивідуальному порядку на основі зібраних доказів і з дотриманням

процесуальних (процедурних) вимог, в певному правовому режимі.

Винність виступає однією з ознак, що дозволяє відмежувати протиправне діяння від непротиправного, наприклад, в кримінальному кодексі України в ч.1 ст. 11 вказано: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину». Таким чином, в рамках режимного регулювання загальні правові засади (принципи права) дають можливість упорядкувати діяльність суб'єктів права в цілісну систему з чітко визначеними нормативними параметрами, послідовною програмною спрямованістю, процедурним порядком її здійснення.

Принцип підзвітності передбачає, що поліція є підзвітною перед приватними особами. Необхідність розбудови відносин підзвітності впливає безпосередньо з Конституції України, де зазначено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ч. 2 ст. 3) [11]. З огляду на це приватним особам має забезпечуватися право піддавати докладній перевірці та контролю діяльність суб'єктів публічної адміністрації, по-перше, і обов'язок самих органів публічної влади звітувати перед громадянами, по-друге. Існування цих прав покладає на суб'єктів публічної адміністрації відповідальність перед суспільством за виконання своїх функціональних обов'язків і поліпшує якість адміністрування у публічному секторі.

Забезпечення реалізації принципу підзвітності (відповідальності) досягається через інститути громадського контролю, розділ 8 Закону України «Про Національну поліцію», передбачає громадський контроль за діяльністю Національної поліції України тощо.

Принцип обмеженого доступу - один із принципів безпеки- полягає в тому, що доступ відбувається тільки до необхідних даних.

Якщо обробка персональних даних здійснюється з метою виконання повноважень Національної поліції, то оброблятися повинні лише ті персональні дані, які необхідні для належного виконання цих повноважень. З огляду на те, що в таких випадках обробка здійснюється тільки на підставах та в порядку, визначених законом, то саме нормативно-правовими актами повинні визначатися і якісні характеристики даних, які оброблятимуться.

Обмежений обіг інформації визначається насамперед заборонами щодо її поширення, як, наприклад, правила, встановлені нормами ст. 46 Закону України «Про інформацію», дія яких поширюється на заклики до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини. Іншу групу становить інформація, щодо розповсюдження якої законодавство встановлює обмеження. Останні можуть стосуватися аудиторії, на яку розповсюджується інформація (діти, неповнолітні), часу розповсюдження через ЗМІ (денний, вечірній, нічний), місць розповсюдження (публічні місця, дитячі, освітні заклади) тощо. Такою, зокрема, є: інформація відео і друкована продукція що містить еротичку, елементи насильства та жорстокості, деякі види рекламної інформації тощо.

Обов'язковою наявності суб'єкта-розпорядника інформації органа Національної поліції України

Цей принцип, на нашу думку підкреслює особливість адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації Національної поліції України характеризуючи правовий статус специфічного суб'єкта – розпорядника конфіденційної інформації- поліції. Поліція, здійснюючи свою діяльність, є розпорядником інформації, розповсюдження якої матиме негативні наслідки для різних категорій фізичних осіб, юридичних осіб, інтересів та цілісності держави. Окрім того, працівники поліції, що мають доступ до технічної, організаційної або іншої комерцій-

ної інформації, не повинні незаконно використовувати її у власних цілях та передавати її третім особам, за умови, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів для охорони її конфіденційності [14, с.194].

Підводячи підсумок вищевикладеного у контексті дослідження принципів адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації можна зробити наступні висновки:

Принципи адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації в Національній поліції України можливо поділити на: а) загальні: 1).законності; 2).верховенства права; 3).інноваційності і відкритості до змін; 4).компетентності і спроможності; 5). поваги приватності; 6). пріоритета прав людини; та б) спеціальні: 1).відповідальності органів Національної поліції України; 2). підзвітності; 3). обмеженого доступу; 4).обов'язкової наявності суб'єкта-розпорядника інформації органа Національної поліції України.

Необхідно звернути увагу, що загальні правові принципи які розповсюджуються на всі правові режими загалом та спеціальні правові принципи, що визначають спрямованість саме конкретного адміністративно-правового режиму.

Відсутність нормативно-правового закріплення частини принципів сформованих в результаті дослідження, що підкреслюють інтереси всіх учасників інформаційних відносин: розпорядників та власників конфіденційної інформації, держави, може негативно вплинути в кінцевому підсумку на розвиток правовідносин у цій сфері і на процес формування правозастосовної практики. Навпаки, наявність, нормативно-правового закріплення принципів адміністративно-правового режиму конфіденційної інформації Національної поліції України дозволило б гармонізувати захисні правовідносини, знайти правильний напрям удосконалення регулювання забезпечення інформаційної безпеки в мінливій глобальній ситуації та в умовах реальної та інформаційної агресії з боку Російської Федерації, в результаті побудувати ефективний і універсальний правовий механізм.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Давидов Д.О. Процесуально-правовий режим: теоретико-прикладні засади : дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2019. 234с.
2. Дідич Т.О. Нормопроекування: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ., 2006. 239 с.
3. Свиридчук Н.П., Цюприк Н.О. Принципи адміністративно-правового регулювання у сфері гендерної політики держави. *Південноукраїнський правничий часопис*. Одеса, ОДУВС. 2017 №3. С.121-125, С.122.
4. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02. Київ, 1998. 391 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. *Енциклопедичний курс*. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
6. Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти: *конспект лекцій*. Національна юридична академія України, 1995. 28 с.
7. Теорія держави і права: навч. посіб. С. К. Бостан, С. Д. Гусарев, Н. М. Пархоменко та ін. К.: ВЦ «Академія», 2013. 348 с.
8. Про зону надзвичайної екологічної ситуації: Закон України від 13.07.2000 № 1908-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1908-14> (дата звернення 28.11.2022 року)
9. Настюк В. Я., Белевцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні : *монографія* Харків. Право, 2009. 128 с.
10. Ведель Ж. Адміністративне право Франції. *Professeur a la Faculte de Droit et des Sciences economiques de Paris* Паріж. 1968. С. 65.
11. Конституція України від 28.06 1996 року № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr/page> (дата звернення 28.11.2022 року)
12. Адміністративне право України. Повний курс : *підручник* / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
13. Авер'янов В. Б. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині українського адміністративного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 11. С. 57–70
14. Ярмак Х.П., Музика С.С. Щодо питання конфіденційної інформації в органах національної поліції України під час режиму воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. Одеса, ОДУВС. 2022 №1-2. С.194-199, С.194.



**ПРЕДМЕТНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗСУДУ СУДДІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ  
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ****SUBJECT PARTICULARITIES OF THE JUDGE'S DISCRETION  
WHEN CONSIDERING CASES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

**Курінний Є.В., д.ю.н., професор**  
професор кафедри конституційного та адміністративного права  
*Запорізький національний університет*

**Колпаків В.К., д.ю.н., професор**  
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права  
*Запорізький національний університет*

**Шарая А.А., д.ю.н., професор**  
професор кафедри конституційного та адміністративного права  
*Запорізький національний університет*

Сутність суддівського розсуду полягає у тому, що суддя на будь-якій стадії розгляду справи, на підставі вивчення відповідних матеріалів повинен з кількох можливих, обрати лише один варіант своїх дій (прийняття рішень) – оптимальний, справедливий, неупереджений, той, що найбільш повно відповідає чинному законодавству. За колом відносин, що підпадає під юрисдикцію того чи іншого різновиду судочинства визначається відповідний предмет, обсяг та зміст складових якого об'єктивно впливає на характеристики суддівського розсуду під час розгляду конкретних справ. Предметний суддівський розсуд структурно можна поділити на три частини – видовий, стадійний та безпосередній. Така градація властива для усіх різновидів судочинства, які функціонують в Україні. Зміст першої (видової) частини утворюють відносини, які характеризують юрисдикцію конкретного виду судочинства, що закріплена у відповідних законодавчих актах. Стадійна частина предмета суддівського розсуду визначається характеристиками стадій з яких складається той чи інший різновид судочинства. Безпосередня частина предмета даного розсуду стосується конкретної справи, що розглядається суддею одноосібно або суддями колегіально, під час відповідної стадії у рамках певного виду судочинства. Періодичне розширення предметної юрисдикції адміністративного судочинства (за останні 18 років у 4 рази), а також помітне щорічне збільшення обсягів справ та матеріалів, що розглядаються, не сприяє повному розкриттю потенціалу права судді приймати рішення у справах на свій розсуд. Для призупинення та подальшої нейтралізації зазначених тенденцій, необхідно суттєво розширити та заповнити штати суддів адміністративних судів (усіх інстанцій) або реформувати чинну модель адміністративної юстиції в Україні, обравши її “змішаний” варіант, приклади успішного функціонування якого можна зустріти в окремих демократичних країнах Європи.

**Ключові слова:** суддівський розсуд, адміністративне судочинство, предмет, юрисдикція, суд, справа.

The essence of judicial discretion is that the judge, at any stage of the case consideration and based on the study of the relevant materials, shall choose only one option for his actions (decision-making) from several possible ones – the optimal, fair, impartial, and the one that most fully corresponds current legislation. Following the range of relations that falls under the jurisdiction of a particular type of judicial proceeding, the corresponding subject is determined, the scope and content of the components of which objectively affects the characteristics of judicial discretion during the consideration of specific cases. Subject judicial discretion can be structurally divided into three parts – specific, staged, and direct. Such gradation is typical for all types of court proceedings functioning in Ukraine. The content of the first (specific) part comprises relations that characterize the jurisdiction of specific judicial proceeding, which is enshrined in the relevant legislative acts. The staged part of the subject of judicial discretion is determined by the characteristics of the stages that make up a particular type of judicial proceedings. The direct part of the subject matter of the relevant judgment refers to a specific case considered by a judge at his discretion or by judges collegially during the corresponding stage within a certain type of judicial proceedings. Periodic expansion of the subject jurisdiction of administrative proceedings (by 4 times over the last 18 years), as well as a noticeable annual increase in the volume of cases and materials under consideration, does not contribute to the full disclosure of the potential of the judge's right to render decisions in cases at his discretion. In order to suspend and further neutralize the mentioned trends, it is necessary to significantly expand and complete the staff of judges of administrative courts (of all instances) or reform the current model of administrative justice in Ukraine, choosing its “mixed” option, cases of successful functioning of which can be found in some democratic countries of Europe.

**Key words:** judicial discretion, administrative proceedings, subject, jurisdiction, court, case.

**Постановка проблеми.** Робота судді це насамперед, складна, важка, нормативно формалізована та дещо рутинна інтелектуальна діяльність. Не кожен з громадян зможе працювати суддею, оскільки для цього потрібен відповідний фах, життєвий та професійний досвід, висока морально-етична стійкість, що ґрунтується на позитивній світоглядно-ціннісній основі конкретної особистості, котра бажає стати суддею. Однак, також не кожен індивідум, наділений необхідними чеснотами, за наявності реальної можливості стати вершителем правосуддя, погодиться на суддівську кар'єру. Це може бути з самих різноманітних причин, однією з яких є висока відповідальність за рішення, що приймаються суддею, відповідальність не тільки перед законом, а насамперед перед своїм сумлінням та оточуючими людьми, бо як відомо від допущення суддівської помилки ніхто не застрахований. Недаремно народна мудрість гласить, що “із суду, як зі ставка, сухий

не вийде”. Втім, причиною небажання вдягнути суддівську мантию для окремих осіб може також бути закарбований у пам'яті сюжет картини нідерландського художника Герарда Давида “Здирання шкіри з продажного судді” написаної наприкінці XV століття.

Рішення у конкретних справах суддя має приймати відповідно до вимог чинних матеріальних та процесуальних норм, недаремно перший обов'язок судді, що зафіксований у пункті 1 частини 7 ст. 56 Закону України “Про судочинство і статус судді” від 2 червня 2016 року №1402-VIII вимагає – справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства.

У ст. 2 зазначеного законодавчого акту наголошується, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Консти-

туцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до ст. 127 Конституції України – правосуддя здійснюють судді, тобто на суддів покладена вирішальна роль у реалізації завдань, які реалізуються у межах цього ключового різновиду державної діяльності.

Не дивлячись на детальну регламентацію як різноманітного вітчизняного процесуального законодавства, так й безпосередньої роботи судді щодо відправлення правосуддя, чинні правові норми не змогли забезпечити безальтернативну правову формалізацію кожного юридично значущого суддівського кроку. Тому, у своїй щоденній практичній діяльності, судді надана можливість при здійсненні судочинства використовувати дискреційність, або іншими словами – діяти на власний (суддівський) розсуд.

Суддівський статус, його беззаперечний авторитет, досвід та бездоганна репутація має бути тією запорукою правоти та справедливості алгоритму дій судді, які він вчиняє на свій розсуд. Це дозволяє ефективно чинити правосуддя, вчасно, повно та всебічно використовувати різноманітний процесуальний інструментарій під час розгляду та прийняття рішень у конкретних справах, що розглядаються.

Сутність суддівського розсуду полягає у тому, що суддя на будь-якій стадії розгляду справи, на підставі вивчення відповідних матеріалів повинен з кількох можливих, обрати лише один варіант своїх дій (прийняття рішень) – оптимальний, справедливий, неупереджений, той, що найбільш повно відповідає не тільки чинному законодавству (яке може бути далеко від бездоганності), а й уяві конкретного судді про право як уособлення найвищого поведінського стандарту у соціальному житті.

Викладена уява про сутність суддівського розсуду у значній мірі є ідеалістичною, бо у судових практиках, навіть найбільш визнаних світових демократій, зустрічаються прикрі прецеденти зловживання зазначеним суддівським правом. Однак, як свідчить міжнародний досвід, чим більше конкретна держава має підстав називатись правовою, тим менше виникає випадків збоїв функціонування судової влади та надаремно їх кількість настільки мізерна, що інакше як прецедент їх не називають. І навпаки, чим більше ігнорується та недотримується принцип верховенства права у діяльності державно-владного апарату, тим менше показник довіри громадян до владних інститутів, зокрема й до суду і суддів, а кількість неправосудних рішень з майже непомітним прецедентного рівня (який є властивим правовим державам), зростає до загрозливих висот стійкої недовіри до судової системи країни.

За таких умов дискредитується не лише інститут суддівства взагалі, а й право суддівського розсуду зокрема. Характерним прикладом підтвердження цієї тези може слугувати Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції”, „Кримінального кодексу України”, за яким були визнані неконституційними і такими, що втратили чинність пункти 6, 8 частини першої статті 11, пункти 1, 2, 6-10-1, 12, 12-1 частини першої, частини друга - п'ята статті 12, частина друга статті 13, частина друга статті 13-1, стаття 35, абзаци другий, третій частини першої статті 47, статті 48-51, частини друга, третя статті 52, стаття 65 Закону України „Про запобігання корупції“ від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII зі змінами. Дане Рішення КСУ відчутно зневоловало результати роботи у сфері протидії корупції в Україні та помітно знизило ефективність діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції відносно представників вітчизняного суддівського корпусу.

Також, прикладами “неоднозначного” суддівського розсуду можуть слугувати непоодинокі рішення суддів, які приймалися протягом 2022 року в умовах воєнного стану щодо можливості відпущення під грошову заставу осіб, підозрюваних у корегуванні ракетних ударів РФ у містах Києві, Харкові та Миколаєві.

Питання, пов'язані з суддівським розсудом в умовах здійснення існуючих видів судочинства (конституційного, кримінального, цивільного, господарського, адміністративного) залишаються актуальними та маловивченими як з методологічно-організаційних позицій (щодо узагальнення вітчизняних судових практик), так й позицій відповідних правничих наук. З огляду на нетривале функціонування у повноцінному форматі (18 неповних років), значним дослідницьким потенціалом відносно згаданої категорії характеризується також коло відносин адміністративного судочинства.

Проблематика дослідження суддівського розсуду, під час розгляду справ даного різновиду судової діяльності, незважаючи на свою затребуваність, поки що не набула помітної зацікавленості з боку широкого загалу українських науковців – насамперед, фахівців з адміністративного права, нормами якого регулюються зазначені вище відносини. Науково-теоретичною основою для вивчення цієї важливої складової суддівської діяльності, можуть слугувати праці таких відомих учених як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.М. Гаращук, Є.В. Додін, Р.А. Каложний, Т.О. Коломосць, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

Набута практика суддівського розсуду в адміністративному судочинстві спонукає до її критичного аналізу та своєчасних висновків, спрямованих на усунення існуючих недоліків та помилок, тому розгляд предметних особливостей суддівського розсуду під час розгляду справ адміністративного судочинства є метою даної роботи.

**На початку викладення основного матеріалу, необхідного зазначити, що предметний суддівський розсуд структурно можна поділити на три частини – видовий, стадійний та безпосередній. Така градація властива для усіх різновидів судочинства, які функціонують в Україні.**

Зміст першої (видової) частини утворюють відносини, які характеризують юрисдикцію конкретного виду судочинства, що закріплена у відповідних законодавчих актах. Наприклад, для Конституційного Суду України це – ст.150 Основного Закону України та ст. 7 Закону України “Про Конституційний Суд України” від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. У частині 1 ст. 19 ЦПК України від 8 березня 2004 року № 1618-IV – зафіксована предметна юрисдикція цивільного судочинства. Перелік справ, що відносяться до юрисдикції господарських судів міститься у ст. 20 ГПК України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. Згідно пункту 10 частини 1 ст. 3 КПК України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI, судові провадження разом з досудовим розслідуванням складають кримінальне провадження – процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Стадійна частина предмета суддівського розсуду визначається характеристиками стадій з яких складається той чи інший різновид судочинства. Загальними (універсальними) такими стадіями є: підготовче провадження; розгляд справи по суті; прийняття рішення; провадження в апеляційній інстанції; провадження в касаційній інстанції (останні дві стадії не стосуються конституційного провадження). Стадія судочинства складається з сукупності процесуальних дій спрямованих на реалізацію завдання (досягнення мети), що постають перед судом на тому чи іншому етапі судочинства.

Безпосередня частина предмета суддівського розсуду стосується конкретної справи, що розглядається суддею одноосібно або судьями колегіально під час відповідної

стадії у рамках певного виду судочинства (наприклад, для адміністративного, цивільного та господарського судочинства це буде спір, предметом якого є об'єкт спірного правовідношення, з приводу якого виник цей спір). Дана частина органічно пов'язана з попередніми двома компонентами предмета суддівського розсуду. Перша – чітко окреслює загальне коло відносин видового предмета судочинства та визначає відповідну юрисдикцію, друга – конкретизує цілі (завдання) предметного суддівського розсуду на певних стадіях судочинства.

Враховуючи викладене, пріоритетною для подальшого дослідження вважаємо першу (видову) частину предметного суддівського розсуду, оскільки вона найбільш повно розкриває юрисдикційні особливості того чи іншого різновиду судочинства та сприяє виробленню загальної характеристики згаданого суддівського права.

Як зазначалося раніше, повноцінний формат адміністративного судочинства в Україні був запроваджений близько 18 років тому, після прийняття Верховною Радою України Кодексу адміністративного судочинства в Україні від 6 липня 2005 року № 2747-IV (далі КАСУ).

До цього періоду, відносини адміністративної юстиції в Україні регулювалися положеннями ЦПК України від 18 липня 1963 року (зі змінами), що містилися у нормах статей Глави 31-А даного кодексу «Скарги на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб».

Відповідно до ст. 248-2 «Предмет судового оскарження» цього ЦПК, до рішень, дій або бездіяльності, що підлягають оскарженню, належать колегіальні і одноособові рішення, дії або бездіяльність у зв'язку з якими особа вважає, що: 1) порушено або порушуються її права, свободи чи законні інтереси; 2) створено або створюються перепони для реалізації нею своїх прав, свобод чи законних інтересів або вжиті заходи щодо реалізації її прав є недостатніми; 3) покладені на неї обов'язки, не передбачені законом або передбачені законом, але без урахування конкретних обставин, за яких ці обов'язки повинні покладатися або, що вони покладені не уповноваженими на це особою чи органом; 4) її притягнуто до відповідальності, яка не передбачена законом, або до неї застосовано стягнення за відсутності передбачених законом підстав, або неправомочною службовою особою чи органом (зазначені суб'єкти несуть відповідальність за невиконання лише тих обов'язків, які було на них покладено законами або іншими нормативно-правовими актами).

Згідно зі ст. 248-3 даного ЦПК, судам не підвідомчі скарги: на акти органів законодавчої і виконавчої влади, що підлягають розгляду щодо їх конституційності; на акти і дії об'єднань громадян, які відповідно до закону, статуту (положення) належать до їх внутрішньоорганізаційної діяльності або їх виключної компетенції [1].

У ст. 17 першої редакції КАСУ, яка була чинна до грудня 2017 року, фіксувалась юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ. Там зазначалося, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема: 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі деле-

гованих повноважень; 4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; 5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України; 6) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; 7) спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації.

Юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи: 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; 2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства; 3) про накладення адміністративних стягнень; 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції [2].

3 прийняттям КАСУ від 6 липня 2005 року, інститут адміністративної юстиції в Україні розпочав працювати у повноцінному форматі адміністративного судочинства, предмет якого був більш конкретизований та розширений з 4 до 7 позицій. Також, на дві позиції був збільшений перелік публічно-правових справ на які не поширювалась юрисдикція адміністративних судів. Крім того, якщо після прийняття 31 жовтня 1995 року глави 31-А «Скарги на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» ЦПК України судами розглядалось понад 10000 справ на рік [3, с.6], то у 2006 році розглянуто понад 172872 справ і матеріалів (з них 36672 в касаційній інстанції) [4].

Після початку дії з 15 грудня 2017 року нової (другої) редакції КАСУ від 3 жовтня 2017 року перелік справ, на які поширюються юрисдикція адміністративних судів збільшився понад у два рази (з 7 до 16). Так, відповідно до частини 1 ст. 19 КАСУ юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема: 1) спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження; 1-1) спорах адміністратора за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; 2) спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спорах між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; 4) спорах, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; 5) за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано такому суб'єкту законом; 6) спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; 7) спорах фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації; 8) спорах щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; 9) спорах щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб; 10) спорах щодо формування складу державних органів, органів місце-

вого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб; 11) спорах фізичних чи юридичних осіб щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про оборонні закупівлі», крім спорів, пов'язаних із укладенням державного контракту (договору) про закупівлю з переможцем спрощених торгів із застосуванням електронної системи закупівель, а також зміною, розірванням і виконанням державних контрактів (договорів) про закупівлю; 12) спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів охорони державного кордону у справах про правопорушення, передбачені Законом України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень»; 13) спорах щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років»; 14) спорах із суб'єктами владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства; 15) спорах, що виникають у зв'язку з оголошенням, проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу.

У частині 2 цієї статті зафіксовано, що юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи: 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; 2) що мають вирішуватися в порядку кримінального судочинства; 3) про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених цим Кодексом; 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегульованої організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у спорах, визначених пунктами 9, 10 частини першої цієї статті.

При цьому, частина 3 ст. 19 КАСУ, складається з норми зміст якої наголошує, що адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватно-правовому спорі і заявлені разом з ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, ніж адміністративне, судочинства і знаходиться на розгляді відповідного суду.

Після початку дії нової редакції КАСУ з 15 грудня 2017 року, за 2018 рік до місцевих адміністративних судів надійшло і розглянуто 245 тис./ 236,9 тис. справ та матеріалів (у 2017 році відповідно – 232,8/ 225 тис.).

Показник надходження матеріалів до окружних адміністративних судів збільшився з 129 775 до 190 287 одиниць (+1,5 рази). Середня кількість справ і матеріалів, що надійшли на розгляд у 2018 році з розрахунку на одного суддю окружного адміністративного суду, становила 450 одиниць проти 319 одиниць у 2017 році.

За 2018 рік спостерігалось незначне зменшення абсолютних показників надходження та розгляду справ і матеріалів апеляційними адміністративними судами (86,2 тис./ 87,2 тис. у 2017 році проти 95,4 тис./ 83,7 тис. за 2018 рік). Однак аналіз показників статистичної звітності вказує на збільшення навантаження на суддів цих судів, оскільки кількість суддів, які здійснювали правосуддя у 2018 році, у порівнянні з 2017 роком зменшилась у 1,3 рази.

Середня кількість справ і матеріалів, що надійшли на розгляд у 2018 році в розрахунку на одного суддю апеляційного адміністративного суду, становила 565 одиниць проти 382 одиниць у 2017 році.

Середня кількість справ і матеріалів, що надійшли на розгляд у 2018 році, у розрахунку на одного суддю Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду становила 2225 одиниць. Середній показник ухвалених судових рішень одним суддею Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду становив за 2018 рік – 750 одиниць [5].

Не спостерігалось покращення ситуації у цій сфері й за 2021 рік. Так, за даними статистичної звітності, упродовж 2021 року до місцевих адміністративних судів надійшли в кількості 559 321 одиниці (розглянуто 496,1 тис.) позовні заяви, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, заяви про забезпечення доказів, про забезпечення доказів позову до подання позовної заяви, про відновлення втраченого судового провадження, звернення, клопотання, подання, заяви, зокрема подані в порядку виконання судових рішень, судові доручення, заяви про відвід судді (далі – матеріали) проти 350 591 (розглянуто 291 тис.) справи та матеріалів, що надійшли у 2020 році (+1,6 рази).

Середня кількість справ і матеріалів, що надійшли на розгляд у звітному періоді, у розрахунку на одного суддю окружного адміністративного суду становила 1031 одиницю проти 640 одиниць у 2020 році, що у 1,6 рази більше.

Аналіз показників надходження позовних заяв та адміністративних справ за категоріями показав, що 64 % справ, які надійшли до місцевих адміністративних судів, становили справи зі спорів, що виникають у соціальній сфері. У 2020 році частка таких справ становила 45 %. Другими за чисельністю були позовні заяви і справи, що стосувалися податкової сфери, і становили 9 % проти 15 % позовних заяв і справ у 2020 році. Питома вага позовних заяв і справ, пов'язаних з публічною службою, становила 8 % (9 % – у 2020 році) та позовних заяв і справ щодо забезпечення громадського порядку, національної безпеки та оборони України – 7 % проти 11 % у 2020 році.

У 2021 році показник відсотка розгляду справ окружних адміністративних судів був насторожуючим і становив 88 %. У 2020 році цей показник був тривожним і відповідав 80 %. Незважаючи на збільшення у звітному періоді цього показника (+8 %) порівняно з 2020 роком, в окружних адміністративних судах зберігається тенденція до накопичення нерозглянутих справ і матеріалів у зв'язку з великим навантаженням.

У 2021 році до апеляційних адміністративних судів надійшло 142 8541 справ та матеріалів проти 106 374 одиниць у 2020 році (+1,3 рази). Звітні дані свідчать про надмірне навантаження на суддів апеляційних адміністративних судів. При зменшенні кількості суддів (зі 180 осіб у 2020 році до 174 осіб у 2021 році), які здійснювали правосуддя у звітному періоді, кількість справ і матеріалів, що надійшли на розгляд та розглянуті, збільшилася у 1,3 рази порівняно з 2020 роком. Середній показник ухвалених судових рішень одним суддею апеляційного адміністративного суду збільшився з 544 одиниць у 2020 році до 762 одиниць у 2021 році.

У 2021 році до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду надійшло 49 5112 справ і матеріалів. У 2020 році цей показник становив 37 634 одиниці (+1,3 рази). Тобто у 2021 році до одного судді Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді в середньому надійшла 1031 справа та матеріали проти 784 одиниць у 2020 році. Середній показник ухвалених судових рішень одним суддею Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді становив 1109 одиниць проти 960 одиниць у 2020 році [6].

Як бачимо тенденції щодо збільшення навантаження на суддів, які виконують функції адміністративного судочинства продовжуються з року в рік, що негативним чином може позначатися на якості розгляду суддями відповідних справ і матеріалів. З прийняттям першої редакції КАСУ у 2005 році обсяг предметної юрисдикції збільшився у 1.75 рази (з 4 до 7 позицій), а після прийняття другої редакції КАСУ у 2017 році з 7 до 16 пунктів (вже у 2,3 рази).

Періодичне розширення предметної юрисдикції адміністративного судочинства, помітне щорічне збільшення обсягів справ та матеріалів, що розглядаються, не сприяє

повному розкриттю потенціалу права судді приймати рішення у справах на свій розсуд. Нерідко суддівська праця поступово втрачає елементи творчого начала та інтелектуальної змагальності, розумова діяльність не виходить за межі шаблонів формалізму та зведеного до примітивного автоматизму порядку прийняття рішень. У деяких випадках, суддівський розсуд самообмежується цейтнотом часу та виконанням мінімальних задач, без належного аналізу та оцінки усіх обставин справи.

Перспективи позитивного вирішення питань пов'язаних з суддівським розсудом в адміністративному судочинстві дещо віддаляються, враховуючи майже 30% показник суддівських вакансій в Україні. Так, секретаріат Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, опублікував звіт за 2021 рік, за яким гранична кількість посад суддів станом на 31.12.2021 становила 7 304, з яких: у місцевих судах – 5 600; в апеляційних судах – 1 439; у вищих спеціалізованих судах – 69; у Верховному Суді – 196. Кількість вакантних посад суддів станом на 31.12.2021 – 2 068 / 28 % від граничної кількості посад суддів, з яких: у місцевих судах – 1 411 (25 % від граничної кількості посад суддів місцевих судів); в апеляційних судах – 609 (42 % від граничної кількості посад суддів апеляційних судів); у вищих

спеціалізованих судах – 31 (45 % від граничної кількості посад суддів вищих спеціалізованих судів); у Верховному Суді – 17 (9 % від граничної кількості посад суддів у касаційних судах Верховного Суду) [7].

На підставі викладеного можна **констатувати**, що ключовими предметно-юрисдикційними особливостями, що помітно впливають на суддівський розсуд під час розгляду справ адміністративного судочинства є: значна за своїми обсягами сфера публічно-правових відносин на які розповсюджується та потенційно може поширюватися дія даного різновиду судочинства, а також щорічне зростання навантаження на суддівський корпус, що спричинено як збільшенням кількості справ і матеріалів, що надходять до розгляду так й значною питомою вагою суддівських вакансій, які тривалий час не заміщуються (особливо на рівні місцевих судів).

Для призупинення та подальшої нейтралізації зазначених тенденцій, необхідно суттєво розширити та заповнити штати суддів адміністративних судів (усіх інстанцій) або реформувати чинну модель адміністративної юстиції в Україні, обравши її “змішаний” варіант, приклади успішного функціонування якого можна зустріти в окремих демократичних країнах Європи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 № 1505-06 (зі змінами) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1502-06#Text>
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV [https://ips.ligazakon.net/document/view/T052747?an=85&ed=2014\\_04\\_27](https://ips.ligazakon.net/document/view/T052747?an=85&ed=2014_04_27)
3. Стефанюк В. Запровадження адміністративної юстиції в Україні. *Право України*. 1999. № 7. С.5-9.
4. <https://www.google.com/search?q=%D0%BA%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%B...=gws-wiz-serp>
5. Верховний Суд. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді адміністративних справ у 2018 році. Київ 2019. [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz\\_KAS\\_2018\\_1.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_KAS_2018_1.pdf)
6. Верховний Суд. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді адміністративних справ у 2018 році. Київ 2022. [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/sud\\_pract/Analiz\\_KAS\\_2021.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Analiz_KAS_2021.pdf)
7. ВККС опублікувала дані стосовно призначень та вакансій у судах. Судебно-юридическая газета. 17 января 2022. <https://sud.ua/ru/news/publication/226478-vkks-opublikovala-dani-stosovno-priznachen-ta-vakansiy-u-sudakh#:~:text=>

## РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

### THE REALITY AND PROSPECTS OF ADMINISTRATIVE FINES IN THE FIELD OF ROAD TRAFFIC SAFETY

Доненко В.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри публічного та приватного права  
Університету митної справи та фінансів

У статті досліджується проблема адміністративної відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні на процес розвитку доктрини адміністративно-деліктного права. Розглянуто основні види адміністративних стягнень, які застосовуються за порушення правил дорожнього руху. Детально проаналізовано стан розвитку адміністративної відповідальності за період незалежності України. Зазначено про недоречність скасування штрафних балів. Запропоновано перспективні тенденції розвитку доктрини адміністративної відповідальності в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Автором встановлено, що трансформація адміністративної відповідальності обумовлює необхідність перегляду існуючих адміністративних стягнень, як складової адміністративного примусу. В цій статті обґрунтовано наступні перспективні напрями розвитку доктрини адміністративної відповідальності: узагальнення уявлень про систему елементів адміністративного примусу в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; розвиток доктрини складових адміністративного примусу; удосконалення теоретичних положень щодо змісту адміністративного примусу в цілому та розширення його складової через впровадження нових елементів, які фактично існують у адміністративно-деліктному законодавстві, але не отримали належної наукової оцінки.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, безпека дорожнього руху, адміністративний примус, адміністративні стягнення, додаткові (позасанкційні) заходи впливу, пов'язані з вчиненням адміністративним правопорушенням

The article deals with administrative responsibility in the field of ensuring road traffic safety in Ukraine amidst the process of developing the doctrine of administrative tort law. The main kinds of administrative fines applied for violations of traffic rules are considered. The development state of administrative responsibility during Ukraine's independence is analyzed in detail. The author proposes perspective development trends in the doctrine of administrative responsibility in the field of ensuring road traffic safety. It is established that the transformation of administrative responsibility stipulates the need to re-examine available administrative fines as a component of administrative coercion. The article justifies the following perspective development trends in the doctrine of administrative responsibility: generalization of ideas about the system of elements of administrative coercion in the field of ensuring road traffic safety; advancement of the doctrine of the components of administrative coercion; improvement of theoretical provisions regarding the content of administrative coercion as a whole and expansion of its component through introducing innovative elements which are available in administrative-tort legislation but have not been scientifically assessed in due manner.

**Key words:** administrative responsibility, road traffic safety, administrative coercion, administrative fines, additional (non-sanctioned) coercive measures related to committed administrative offense

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** Соціально-політичні зміни в Україні та нові пріоритети державотворення, в основу яких покладено примат забезпечення прав і свобод людини і суспільства в цілому, стимулюють вітчизняну юридичну науку до пошуку нових форм забезпечення потреб суспільства правовими засобами. Одним із наріжних шляхів активізації процесу переходу від застарілих і архаїчних дослідницьких моделей до інноваційних є створення нової наукової адміністративно-правової доктрини, яка б враховувала принципові зміни у погляді на суспільне призначення адміністративного права, розуміння його як права забезпечення і захисту прав людини [1, с. 6]. Складна ситуація на автошляхах проявляється в тому, що кожні 3 хвилини трапляється дорожньо-транспортна пригода, у яких кожні 15 хвилин травмувалася особа, а кожні 3 години гинула. В цілому в Україні у 2020 році було скоєно 168 тис. дорожньо-транспортних пригод [2].

Тому з аналіз чинного законодавства в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а також практика його застосування свідчать про необхідність його удосконалення через переосмислення значення інституту адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор.** Процесам дослідження деліктних проблем адміністративного права присвячені фундаментальні праці О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, В.К. Колпакова, Т.О. Коломосьць, А.Т. Комзюка, М.М.Тищенко, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенко, Р.С. Мельника, Д.М. Лук'янця,

П.С. Лютікова, В.К. Шкарупа. Стосовно праць, присвячених забезпеченню безпеки дорожнього руху, ключові дослідження здійснили Т.О. Гуржій, В.В. Донський, В.В. Гаркуша, В.А. Мисливий, В.В. Новиков, О.Ю. Салманова, В.О. Собакарь, В.Й. Развадовський та інші. За роки незалежності в Україні створено відповідну нормативну базу та організаційну структуру, з моменту їх прийняття здійснювалися спроби законодавця як лібералізувати, так і посилити адміністративну відповідальність за порушення у цій сфері, однак суттєвих позитивних зрушень це не дало. Слід наголосити, що всі здійснені дослідження створили існуючу парадигму адміністративної відповідальності в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху як складової адміністративного примусу [3, с. 67-69].

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.** Збільшення кількості транспортних засобів та порушень правил дорожнього руху, і як наслідок, зростання кількості дорожньо-транспортних пригод отримує відповідну реакцію держави у посиленні адміністративної відповідальності у вигляді збільшення розміру штрафів в цій сфері. Спроби запропонувати новий вид стягнення-штрафні бали, через п'ять років після їх впровадження, без практичної реалізації, призвели до їх виключення взагалі. Головним ресурсом впливу на безпеку дорожнього руху, залишається посилення розмірів штрафу на законодавчому рівні, практичній діяльності та існуючій доктрині в цій сфері. Проте існують непрямі важелі впливу поза існуючими стягненнями, яким вітчизняне українське адміністративно-правова наука не дала окремої класифікації, попри їх існування у чинному законодавстві та успішне використання у міжнародній практиці, варті уваги і для вітчизняного досвіду. В тому чи іншому

вигляді такі важелі впливу існували (наприклад, обов'язок повторно скласти іспит на знання правил дорожнього руху, пройти повторне медичне обстеження, заходи впливу, які застосовуються до неповнолітніх та інші), але їх окремого визначення, класифікації не відбулося, проте має значно більший вплив ніж саме стягнення чи його розмір, хоча застосовується після накладення адміністративного стягнення. Зазначені важелі впливу не підпадають у класичне сприйняття адміністративного примусу та його класифікацію (попередження, припинення, адміністративні стягнення), але, на наш погляд, мають пряме відношення до адміністративних стягнень. Вірніше, до результатів їх застосування.

#### **Формулювання цілей статті (постановка завдання).**

Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз доктрини адміністративних стягнень, як складової публічного примусу на фоні процесу розвитку нових явищ, які потребують відповідної наукової оцінки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Чинні адміністративні стягнення за правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення відповідно до якого можуть застосовуватись такі адміністративні стягнення: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення – оплатне вилучення транспортного засобу; конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину – права керування транспортними засобами, адміністративний арешт.

З урахуванням того, що найбільш небезпечні правопорушення розглядаються місцевими загальними судами, звернемо увагу на результати судової практики за 2020 рік. Упродовж 2020 р. на розгляді місцевих загальних судів перебувало 335 тис. (309 тис.) справ про порушення Правил дорожнього руху (далі – Правила), що на 8,3 % більше порівняно з 2019 р.; їх частка від загальної кількості справ про адміністративні правопорушення, що перебували на розгляді місцевих загальних судів, також збільшилась і становила 39,7 % (37,1 %) [4].

Зокрема, на підтвердження попередньої тези у структурі всіх справ про адміністративні правопорушення, що надійшли на розгляд до місцевих загальних судів, найбільшу частку становили: 1) справи про порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна – ДТП (ст. 124 КУпАП), – 17,1 % (19 %) від усіх справ про адміністративні правопорушення, що надійшли на розгляд, або 144 тис. таких справ та 2) справи про вчинення правопорушень, пов'язаних із керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (ст. 130 КУпАП) – 16,3 % (17,4 %), або 138 тис. справ [4].

За порушення Правил дорожнього руху місцеві загальні суди застосували різні види стягнень до 210 тис. (192 тис.) правопорушників, або 48,5 % (47,3 %) від усіх осіб, на яких накладено адміністративне стягнення. Найпоширенішим видом серед адміністративних стягнень, застосованих до осіб за порушення Правил дорожнього руху, був штраф. Так, у 2020 р. оштрафовано 206 тис. (189 тис.) осіб, що на 9 % більше; проте їх частка від кількості всіх осіб, на яких накладено адміністративне стягнення за порушення Правил, залишилася майже на рівні попереднього року – 98,1 % (98,2 %). Загальна сума накладеного штрафу становила 1 млрд 138 млн 750 тис. грн (944 млн 241 тис. грн), із яких добровільно сплачено 180 млн 63 тис. грн, або 15,8 %

(18,2 %) від суми накладеного. Позбавлення права керування транспортними засобами (як основний, так і додатковий вид адміністративного стягнення) за грубе або повторне, або за систематичне порушення порядку користування цим правом застосовано до 74 тис. (66 тис.) осіб, або 35,4 % (34,5 %) від тих осіб, на яких накладено адміністративне стягнення за порушення Правил дорожнього руху. Зазначене свідчить про достатню ефективність таких видів адміністративних стягнень як штраф та позбавлення права керування транспортними засобами. В той час, слід констатувати про недостатнє використання ресурс адміністративного арешту, оплатного вилучення транспортного засобу та попередження. Так, адміністративний арешт за порушення Правил дорожнього руху призначено 206 (293) особам, або 0,1 % (0,2 %), а оплатне вилучення транспортного засобу у його власника застосовано до 225 (173) осіб, що більше на 30,1 % порівняно з 2019 р. Попередження винесено тільки 60 (21) особам (більше у 2,9 раза) [Там само].

З огляду на вищевикладене, слід звернути на наступні обумовленості розвитку доктрини адміністративної відповідальності.

По-перше, Кодекс України про адміністративну відповідальність несе в собі ресурс неіснуючої держави з 1984 року і має бути змінений з урахуванням вимог сьогодення, розвитку доктрини адміністративного права; по-друге, всі зміни та доповнення, які наразі вносяться мають здійснюватися з можливістю їх застосування у новому кодифікованому акті; по-третє, скасування штрафних балів як складової автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху є помилковою, яка обумовлена з одного боку відсутністю єдиної концепції розвитку адміністративно-деліктного законодавства, а з іншого продовженням суто каральної політики держави щодо порушників правил дорожнього руху [5, с. 119-121]; по-четверте, окремої уваги заслуговує вивчення ефективності застосування: а) попередження (винесено 60 особам) (яке застосовується фактично як виключення за інші порушення правил дорожнього руху (ст. 125 КУпАП), б) оплатного вилучення транспортного засобу (225) та адміністративно арешту (206) на фоні тільки 168 тисяч дорожньо-транспортних пригод; по-п'яте, має запроваджуватися додатковий потенціал можливого впливу за вчинення окремих порушень у сфері забезпечення дорожнього руху. Існуючі в чинному законодавстві додаткові засоби впливу не знайшли належної наукової підтримки, а сучасний їх розвиток стимулює до розвитку їх наукового підґрунтя.

Наприклад, нововведена стаття 317-1 КУпАП «Порядок виконання постанови про позбавлення права керування транспортним засобом» {Кодекс доповнено згідно із Законом № 1231-IX від 16.02.2021} [7] містить положення за якими після закінчення строку позбавлення права керування транспортним засобом посвідчення водія повертається в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Відповідно до якого повернення посвідчень водія особам, позбавленим права на керування транспортними засобами здійснюється після складення теоретичного і практичного іспитів, а особам, позбавленим права на керування транспортними засобами за керування такими засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, посвідчення водія повертається після обов'язкового проходження позачергового медичного огляду та складення теоретичного і практичного іспитів. Повернення посвідчення водія, отриманого вперше, особі, позбавленій права на керування транспортними засобами не здійснюється. У такому випадку після набрання чинності рішенням суду про позбавлення особи права на керування транспортними засобами посвідчення водія вважається недійсним, підлягає вилученню та передається для знищення до територіального сервісного центру МВС за місцем проживання

особи, зазначеним у цьому рішенні. Для отримання права на керування транспортними засобами така особа після закінчення строку, на який її позбавлено такого права, проходить позачерговий медичний огляд, повторну підготовку в закладі та складає теоретичний і практичний іспити у територіальному сервісному центрі МВС, після чого отримує посвідчення водія, яке вважається отриманим вперше. З наведеного слід зробити висновок, що особа, яка була позбавлена права на керування транспортним засобом, додатково після відбуття відповідного терміну, отримує додаткові несприятливі для себе наслідки. Тобто міра відповідальності у вигляді конкретного виду адміністративного стягнення, яка застосовується до особи за вчинене правопорушення, з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. (ст 23 КУпАП) не обмежується межами адміністративної санкції. На наш погляд, обов'язкове проходження позачергового медичного огляду та складення теоретичного і практичного іспитів, становить важливу складову, додатково посилює міру відповідальності та підвищує ефект її застосування.

На жаль, ця процедура в Україні має формальний характер з різних причин, високої корупційні ризики. Доречно звернутися до досвіду Федеративної Республіки Німеччина в якій існує порядок до осіб, які керували транспортним засобом у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, систематично порушували правила дорожнього руху та інші признають медико-психологічне обстеження (МПУ) як перевірку здатності до керування транспортними засобами. За статистикою, категорії осіб, які складають МПУ, розподіляються таким чином, 34% – особи, які керували транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, 24% – повторне керування у стані алкогольного сп'яніння, 18% наркотичного сп'яніння, 30% – інші випадки.

Самі громадяни цю перевірку називають «тест для ідіотів» („Idiotentest“). Причому сам тест вартує від 400 до 800 євро, в залежності від виду вчиненого порушення правил дорожнього руху. До того, додатково порушники мають сплатити психологу, у якого мають пройти відповідний курс, в більшості випадків особи мають користуватися послугами по підготовці для складення іспиту.

Іншим прикладом засобів впливу є новели, передбачені стаття 265-4 КУпАП [7] регламентується тимчасове затримання транспортних засобів інспекторами з паркування здійснюється шляхом доставки для зберігання на спеціальний майданчик чи стоянку за допомогою спеціального автомобіля – евакуатора і дозволяється виключно у випадках, встановлених цією статтею.

Повернення транспортного засобу, затриманого шляхом доставки для зберігання на спеціальний майданчик чи стоянку, відбувається невідкладно за зверненням такої після сплати штрафу за вчинене правопорушення та оплати вартості послуг із транспортування та/або збе-

рігання транспортного засобу. Не вдаючись до детального аналізу норм цієї статті, лише зазначимо що вартість послуг спеціального автомобіля-евакуатора майже у всіх випадках його застосування, перевищує розмір штрафу передбаченого статтею 152-1. КУпАП Порушення правил паркування транспортних засобів та порушення правил обладнання майданчиків для платного паркування транспортних засобів, а відтак має значно більший привертливий вплив на порушника, маючи фінансово не вигідну позицію для порушника цих правил.

Іншим існуючим заходом впливу, пов'язаного з накладенням стягнення за адміністративне правопорушення, поза межами сфери забезпечення безпеки дорожнього руху, є положення статті 39-1 КУпАП Направлення на проходження програм для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі У разі вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі суд під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення має право одночасно вирішити питання про направлення особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, на проходження програми для таких осіб, передбаченої Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чи Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [7]. Аналогічні програми слід розробити та застосовувати до окремих злісних порушників правил дорожнього руху.

**Висновки з цього дослідження.** Дослідження особливостей розвитку доктрини адміністративної відповідальності в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху дозволяє зазначити наступне:

1. Встановлено, що існуючий ресурс адміністративних стягнень потребує нового підходу до їх застосування, наукового обґрунтування розширення можливостей їх застосування.

2. Потребує наукового обґрунтування існуючі можливості додаткового (позасанкційного) впливу (обов'язкове проходження позачергового медичного огляду та складення теоретичного і практичного іспитів на знання правил дорожнього руху тощо) та розробка і впровадження проходження спеціальних програм. Перелік цих засобів не обмежується запропонованим.

3. Пропонується внесення до чинного КУпАП статті 39-2 в наступній редакції «У разі вчинення керування транспортними засобами за керування такими засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, суд під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення має право одночасно вирішити питання про направлення особи, яка вчинила таке правопорушення, на проходження програми для таких осіб у відповідності до чинного законодавства, а посвідчення водія повертається після обов'язкового проходження позачергового медичного огляду та складення теоретичного і практичного іспитів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Виконавча влада і адміністративне право/ За заг. ред. В.Б. Авер'янова. –К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
2. 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>.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. 5 Адміністративне право/редкол.: Ю.П. Битяк 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. –2020. 960 с.
4. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2020 році URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Analiz%20statistika%20\(kriminal\)%202020](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz%20statistika%20(kriminal)%202020).
5. Статистичний звіт ДСА форми № 1-п «Звіт судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення». URL: [https://court.gov.ua/insh/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/rik_2020)
6. Доненко В.В. Становлення публічного адміністрування в сфері безпеки дорожнього руху: до питання скасування штрафних балів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 119–121.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7.12.1984 № 8074-10. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1985. № 17. Ст. 415



## ЗАКОНОПРОЄКТ № 3637 «ПРО ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ»: РЕЗУЛЬТАТИ ОБГОВОРЕННЯ

### DRAFT LAW NO. 3637 “ON VIRTUAL ASSETS”: RESULTS OF THE DISCUSSION

Самсін Р.І., к.ю.н.,  
адвокат

У статті проаналізовано прогалини у нормах законопроекту № 3637, виявлених під час його розгляду та публічного обговорення. Акцентовано, що під час процедури розгляду у Верховній Раді України до законопроекту внесено зауваження щодо визначення понять «віртуальний актив», «постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів», «ідентифікатор у системі забезпечення обороту віртуальних активів», «ідентифікація віртуальних активів»; щодо врахування вимог викладених у Рекомендаціях FATF про застосування ризик-орієнтованого підходу до діяльності пов'язаної із віртуальними активами та положень Директиви 2015/849 щодо встановлення заборони кредитним і фінансовим установам вести анонімні рахунки або анонімні банківські розрахункові книжки; неузгодженості з концептуальними нормами Цивільного кодексу України. А також досліджено пропозиції Президента України щодо закону «Про віртуальні активи», які частково підтримані. Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України визначено суперечності з чинним законодавством, а саме окремі пропозиції створюють потенційний корупційний ризик та правову колізію з нормами закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Проаналізовано наукові дискусії щодо норм зазначеного законопроекту.

Підсумовано, що при подальшій розробці законопроекту № 3637 необхідно врахувати визначення поняття «віртуальні активи», закріплені у Законі України від 06.12.2019 № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження». Прийняття цієї норми саме в цьому законі було обумовлено зобов'язаннями України щодо наближення власного чинного законодавства до законодавства Європейського Союзу і поступового приведення у відповідність своїх чинних законів та майбутнього законодавства до законодавства ЄС, передбаченими у статті 113 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Визначення віртуальних активів у іншому законі, який ще перебуває на стадії розроблення (законопроект № 3637 «Про віртуальні активи»), повинно співпадати з визначенням, яке вже міститься в національному законодавстві.

**Ключові слова:** блокчейн, віртуальні активи, правове регулювання, заборона обігу віртуальних активів, біткойн.

The article analyzes the gaps in the provisions of Draft Law No. 3637 identified during its consideration and public discussion. It is emphasized that during the procedure of consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine, the draft law was amended with regard to the definition of the concepts of «virtual assets», «service providers related to the circulation of virtual assets», «identifier in the system for ensuring the circulation of virtual assets», «identification of virtual assets»; with regard to the requirements set out in the FATF Recommendations on the application of a risk-based approach to activities related to virtual assets and the provisions of Directive 2015/849 on the prohibition of credit and financial institutions from using virtual assets. It also studied the proposals of the President of Ukraine on the Law on Virtual Assets, which were partially supported. The Main Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine identified contradictions with current legislation, namely, certain proposals create a potential corruption risk and a legal conflict with the provisions of the Law «On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets». The author analyzes the scientific discussions on the provisions of the said draft law.

The author concludes that in further development of Draft Law No. 3637, it is necessary to take into account the definition of «virtual assets» set forth in the Law of Ukraine No. 361-IX of 06.12.2019 «On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime, Terrorist Financing and Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction». The adoption of this provision in this particular law was conditioned by Ukraine's obligations to approximate its current legislation to that of the European Union and to gradually bring its current laws and future legislation into line with EU legislation, as provided for in Article 113 of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand. The definition of virtual assets in another law, which is still under development (Draft Law No. 3637 «On Virtual Assets»), should be consistent with the definition already contained in national legislation.

**Key words:** blockchain, virtual assets, legal regulation, prohibition of circulation of virtual assets, bitcoin.

Поява та розвиток віртуальних активів обумовили розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних з їх обігом. За минулі роки у правовому полі України з'явилася низка законопроектів, у яких пропонувалося врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів – від 06.10.2017 № 7183 «Про обіг криптовалют в Україні» [1]; від 10.10.2017 № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні» [2], від 05.11.2020 № 2911-IX «Про токенизовані активи та криптоактиви» [3].

11 червня 2020 року до Верховної Ради України було подано проект Закону України № 3637 «Про віртуальні активи», підготовлений О. Жмеренецьким та іншими народними депутатами. Метою законопроекту, як зазначалося у пояснювальній записці, визначалося забезпечення комплексного законодавчого врегулювання принципів функціонування ринку віртуальних активів, зокрема, забезпечення уніфікованого підходу до організації торгівлі віртуальними активами [4], а в самому законопроекті пропонувалося визначення загальних термінів (віртуальні активи, гаманець віртуального активу, ключ віртуального активу, ринок віртуального активу тощо), правовідносини, до яких пропонувалося застосовувати його норми, правовий режим віртуальних активів та їх правовий статус, порядок створення віртуальних активів, введення віртуальних активів в цивільний обіг та виведення віртуальних

активів з цивільного обігу, виникнення права власності на віртуальний актив, правочини з віртуальними активами, юридичні наслідки розпорядження віртуальними активами, обмеження щодо укладення правочинів з відчуження віртуальних активів, підстави визнання правочинів з віртуальними активами нікчемними, визначалися учасники ринку віртуальних активів, їх права та обов'язки, підстави надання послуг зі зберігання та/або адміністрування віртуальних активів або ключів віртуальних активів, з обміну, переказу, послуг, пов'язаних з публічною пропозицією та/або продажем віртуальних активів, встановлювалися заходи державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів, принципи такого регулювання, вимоги до діяльності постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, їх реєстрації, визначався центральний орган виконавчої влади, який формує і реалізує державну політику в сфері обігу віртуальних активів, порядок контролю за виконанням законодавства у сфері обігу віртуальних активів, відповідальність за порушення вимог у цій сфері та міжнародне співробітництво [5]. Цей законопроект суттєво відрізнявся від попередніх, враховуючи коло правовідносин, що пропонувалося ним охопити.

**Метою статті** є аналіз прогалин у нормах законопроекту № 3637, виявлених під час його розгляду та публічного обговорення.

Під час процедури розгляду у Верховній Раді України до зазначеного законопроекту було внесено ряд зауважень. Так, відповідно до висновку Комітету з питань інтеграції України до Європейського Союзу Верховної Ради України щодо законопроекту № 3637 від 29.04.2021, законопроект містив такі недоліки: а) запропоновані у статті 1 законопроекту визначення понять «віртуальний актив», «постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів» потребують доопрацювання відповідно до наведених у Глосарії FATF визначень; б) положення статті 17 законопроекту щодо обов'язкової державної реєстрації діяльності постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів узгоджується з вимогами частини першої статті 47 Директиви 2015/849 та Рекомендації 15 (в редакції 2020 року), разом з тим потребує повного врахування положення частини другої статті 47 Директиви 2015/849 щодо наявності бездоганної ділової репутації і у кінцевих бенефіціарних власників; в) положення статті 20 законопроекту щодо відповідальності постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів та застосування до осіб, винних у порушенні вимог законодавства у сфері обігу віртуальних активів, фінансових санкцій, враховує положення пункту 6 Пояснювальної записки до Рекомендації 15 FATF, якою визначено, що країни повинні забезпечити наявність ряду ефективних, пропорційних та переконливих санкцій, кримінальних, цивільних або адміністративних, що застосовуються до постачальників послуг з віртуальних активів, які не виконують вимоги з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, у відповідності до Рекомендації 35 FATF; г) законопроектом не враховані положення, щодо застосування ризик-орієнтованого підходу до діяльності пов'язаної із віртуальними активами, як це передбачено у вимогах Рекомендації FATF 15 (в редакції 2020 року) та Керівництва щодо ризик-орієнтованого підходу до віртуальних активів та постачальників послуг з переказу віртуальних активів FATF; д) законопроектом не враховані положення статей 10 та 11 Директиви 2015/849, якими встановлена заборона кредитним і фінансовим установам вести анонімні рахунки або анонімні банківські розрахункові книжки та випадки належної обов'язкової перевірки клієнтів [6].

У висновку з юридичної експертизи Головного юридичного управління Верховної Ради України до законопроекту № 3637 від 8.06.2021 вказується, що у проєкті закону, що розглядається можна визначити такі недоліки: а) запропонована редакція визначення «віртуальний актив» не узгоджується з концептуальними нормами розділів III і IV Цивільного кодексу України та розрегульовує правовідносини, що може призвести до порушень прав та інтересів учасників цивільних правовідносин; б) сумнівною видається пропозиція щодо того, що віртуальний актив може посвідчувати майнові або немайнові права, оскільки «права вимоги на інші об'єкти цивільних прав» фактично є зобов'язальними правами та мають майновий зміст, а словосполучення «віртуальний актив може посвідчувати немайнові права» є некоректним, оскільки не дає змоги однозначно встановити, як об'єкт цивільних прав, що має майнову природу, може посвідчувати немайнові права та про які саме немайнові права йдеться з огляду на положення статті 270 Цивільного кодексу України; в) потребує уточнення словосполучення «програмний або програмно-апаратний комплекс здійснює такий обіг без втручання третіх осіб», у частині «визначення умов та правил обігу віртуальних активів та здійснення такого обігу без втручання третіх осіб», оскільки такі комплекси можуть лише забезпечувати технічну можливість оборотоздатності об'єктів цивільних прав, а розпорядження цими об'єктами здійснюється власником майна на власний розсуд (частина перша статті 319 Цивільного кодексу України); г) законо-

проект загалом не розкриває порядок надання віртуальному активу (незабезпеченому віртуальному активу) статусу забезпеченого та не передбачає правових наслідків розпорядження незабезпеченим віртуальним активом; д) відсутня чіткість та ясність при визначенні статусу забезпеченого віртуального активу, у змісті законопроекту відсутні положення, які б давали змогу встановити, що маєтись на увазі під правом вимагати об'єкт забезпечення, яким чином власник може вимагати об'єкт забезпечення, у якого суб'єкта та як реалізувати власнику право на захист у разі невиконання відповідної вимоги; є) відсутнє визначення використаних термінів «ідентифікатор у системі обігу віртуальних активів» та «ідентифікація віртуальних активів»; е) залишилося неврегульованим питання щодо виведення віртуальних активів з цивільного обігу (крім припинення обігу забезпеченого віртуального активу); ж) в законопроекті не вказано, яким чином створюється та як зберігається ключ віртуального активу тощо [7].

Законопроект було повернуто на доопрацювання і після доробки він знов поданий на розгляд Верховної Ради України. У новій редакції законопроекту, згідно висновку Комітету з питань цифрової трансформації Верховної ради України на законопроект № 3637 від 30.06.2021, при доопрацюванні враховано рекомендації, відповідно до яких: а) зміни до Цивільного кодексу України запропоновані не у вигляді змін до статей, а у вигляді додавання до Цивільного Кодексу України нової окремої глави «Віртуальні активи»; б) враховані пропозиції щодо заміни терміну «обіг віртуальних активів» на термін «оборот віртуальних активів», що є більш точним з врахуванням сталої практики нормотворчості у сфері цивільного права, а також певна кількість інших важливих зауважень та уточнень, здебільшого, техніко-юридичного характеру; в) суттєвих доповнень також зазнали норми законопроекту, якими встановлювалася компетенція державних органів, що виступатимуть регуляторами у галузі обороту віртуальних активів; г) пропонується встановити більш чітко визначення компетенцій усіх співрегуляторів галузі, їх права та обов'язки; д) чітко визначені межі компетенції Національного банку України та Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [8].

14 липня 2021 року Головне юридичне управління Верховної Ради України знов надало висновок юридичної експертизи до законопроекту № 3637, в якому перелік зауважень суттєво скоротився, але все ж таки вони були. Так, до недоліків зазначеного законопроекту відносять: а) відсутність чіткості та ясності при визначенні статусу забезпеченого віртуального активу; б) незавершений механізм правового регулювання передбаченого законопроектом положення, за яким «майнові права, зокрема права вимоги, на об'єкт забезпечення віртуального активу передаються набувачу такого віртуального активу», оскільки за загальним правилом особа, яка набула право власності (в тому числі майнове право) на об'єкт цивільних прав, є його власником з моменту вчинення відповідного правочину, оскільки наведене положення додатково встановлює необхідність передачі, не зазначаючи, яким чином така передача здійснюється; в) невизначеність та суперечність нормам чинного цивільного законодавства положення законопроекту, згідно з яким «віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги)»; г) відсутність визначення використовуваних термінів «ідентифікатор у системі забезпечення обороту віртуальних активів» та «ідентифікація віртуальних активів», з якими пов'язується визначення особи, з гаранцем якої здійснюються операції щодо віртуальних активів; д) неврегульованість питання щодо виведення віртуальних активів з цивільного обігу (крім припинення обігу забезпеченого віртуального активу); д) відсутність визна-

чення механізму створення, набуття, передачі ключа віртуального активу; є) нерегульованість питань, пов'язаних із незабезпеченими віртуальними активами тощо [9].

Були й позитивні висновки по законопроекті. Наприклад, згідно експертного рішення Комітету з питань антикорупційної політики щодо експертного висновку законопроекту № 3637, норми законопроекту відповідають вимогам антикорупційного законодавства [10].

Після чергового доопрацювання, текст законопроекту 20 вересня 2021 року представлений на розгляд Верховної Ради України і підписаний її Головою.

5 жовтня 2021 року представлено пропозиції Президента України щодо закону «Про віртуальні активи», в яких зазначалося, що законом пропонується здійснювати державне регулювання ринку віртуальних активів різними державними органами залежно від виду віртуальних активів, у тому числі шляхом створення нового центрального органу виконавчої влади, проте, спираючись на світовий досвід, публічні звіти Міжнародної організації комісії з цінних паперів (IOSCO), пропонувався:

регулювання діяльності з організації торгівлі, обміну та зберігання віртуальних активів, які призначені для інвестування, збереження вартості, використання у платіжних або інвестиційних цілях, покласти на регулятора фінансових ринків, якими в Україні є Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та Національний банк України;

державне регулювання у сфері обігу віртуальних активів щодо віртуальних активів, крім віртуальних активів, що забезпечені валютними цінностями, покласти на Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку, щодо віртуальних активів, що забезпечені валютними цінностями – на Національний банк України;

визначення основних завдань Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та повноважень з їх реалізації, підстави співпраці Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Національного банку України у сфері обігу віртуальних активів та обміну інформації між ними;

створити Державний реєстр постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів [11].

У цей же день, Президентом України, відповідно до частини другої статті 94 Конституції України, Закон України «Про віртуальні активи» з пропозиціями повернуло для повторного розгляду Верховною Радою України.

Пропозиції Президента України підтримано у висновку Комітету з питань цифрової трансформації від 29.10.2021 [12], проте Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України ці пропозиції підтримано частково, і в його висновку від 20.10.2021 зазначалося наступне:

недалою є пропозиція викладення частини 17 статті 20 в редакції: «У встановлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випадках та порядку професійні учасники ринків капіталу мають право на провадження відповідного виду діяльності постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, без отримання дозволів, передбачених цим Законом», оскільки з цього можна зрозуміти, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може встановлювати виключні умови для певних учасників ринків капіталу, що створює потенційний корупційний ризик та не відповідає принципу верховенства права, закріпленому у статті 8 Конституції України, згідно з яким юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування;

пропозиції з нормативного закріплення форм співпраці та координації діяльності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Національного банку України у сфері обігу віртуальних активів створюють колізію

з нормами закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», у зв'язку з чим постане питання, положеннями якого закону потрібно буде керуватися цим органам у разі ухвалення Закону [13]. Після цього законопроект був повернутий на доопрацювання.

Широкого обговорення він отримав серед науковців. Так, О. І. Кулик зазначав, що поняття «ринку віртуальних активів», запропоноване у законопроекті, навряд чи можна назвати вдалим, оскільки розробники законопроекту надали таке визначення цього поняття: «це сукупність учасників ринку віртуальних активів та правовідносин між ними щодо обігу віртуальних активів». На думку автора, ідея визначити ринок через сукупність його учасників не відповідає напрацюванням теорії права, тому він пропонував таку його дефініцію: «це сукупність суспільних відносин, які виникають між учасниками ринку щодо створення та обігу віртуальних активів, здійснення державного регулювання та саморегулювання ринку віртуальних активів» [14, с. 56-63].

Крім нього, науковцями підкреслювалася спірність підходу до надання визначення віртуальних активів як цінності в електронній формі, що існує в системі обігу віртуальних активів та може знаходитися у цивільному обігу [5]. У наукових публікаціях підкреслювалося, що розробники законопроекту № 3637 пропонують визначати фінансово-правову сутність віртуальних активів як майна. Таке визначення спиралося на роботи О. Куриліної, О. Дублян, А. Тапскотта, Д. Тапскотта, П. Вин'ї, М. Кейсі та інших, які дотримувалися саме думки про те, що віртуальні активи є цінністю у цифровій формі, яка створюється, обліковується та відчувається у електронному вигляді, що являє собою особливий вид майна [15, 16, 17]. Така ж позиція була взята за основу при розробленні і законопроекту «Про обіг криптовалюти в Україні» від 06.10.2017 № 7183, де віртуальні активи пропонувалося визначати як програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн у якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду) [1], незважаючи на те, що фінансова-правова сутність віртуальних активів залишалася предметом наукових дискусій. Так, на той час М. Беч, Р. Гаррат, А. Карстенс розглядали віртуальні активи як особливу форму грошей, яка не забезпечується гарантіями центрбанку [18, 19]. А. Проценко, Н. Архирейська, О. Кучкова підходили до віртуальних активів як до особливого виду електронних грошей [20, с. 81-85; 21, с. 753-757], В. Мандрик, В. Мороз, А.О. Овчаренко, В. Махінчук визначали віртуальні активи як засоби обміну [22, с. 67-71; 23, с. 32-45]. Проте, як вірно зазначалося в публікаціях, у законодавстві ЄС під впливом Групи розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей – ФАТФ (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)), яка розробила Керівництво ФАТФ по ризик-орієнтованому підходу до віртуальних валют у 2015 році [24] та Методологію оцінки дотримання рекомендацій ФАТФ і ефективності протидії відмивання грошей, фінансування тероризму та розповсюдження зброї масового знищення, прийняту 22.02.2013 [25], в яких віртуальними активами визнається «...цифровий вираз цінності, який може цифровим чином обертатися або переводитися і може бути використано для цілей платежу або інвестицій», сформувався підхід до визначення сутності віртуальних активів як цифрового вираження вартості [26, с. 233-237]. Проте розробники законопроекту пропонували визначити криптовалюту як товар, і до криптовалютних транзакцій пропонувалося застосовувати загальні положення про договір міни. При цьому, таке визначення закріплювалося через поняття «програмний код», що, за визначенням Н. Єпіфанової, поставило криптовалюту

в один ряд з іншими об'єктами інтелектуальної власності, що є дуже суперечливим, оскільки з цього положення має випливати як можливість виплати роялті, так і термін охорони авторського права [27]. З цим не погоджувалася К. Некіт, яка наполягала, що в законопроекті криптовалюта прямо визначалася як об'єкт права власності, а не права інтелектуальної власності, бо це не той програмний код, який спрямований на досягнення певного результату, та є об'єктом права інтелектуальної власності як результат інтелектуальної, творчої діяльності, а одиниця криптовалюти є генерованою внаслідок дії алгоритму сукупністю цифр і букв; на прикладі біткойну, як найбільш відомої криптовалюти, – це числова функція, біткойн-адреса, публічний ключ, який може передаватися іншому користувачу [28]. Проте розробники законопроекту запропонували визначити криптовалюту як товар, і до криптовалютних транзакцій пропонувалось застосовувати загальні положення про договір міни. При цьому, таке визначення закріплювалося через поняття «програмний код», що, за визначенням Н. Спіфанової, поставило криптовалюту в один ряд з іншими об'єктами інтелектуальної власності, що є дуже суперечливим, оскільки з цього положення має випливати як можливість виплати роялті, так і термін охорони авторського права [27]. З цим не погоджувалася К. Некіт, яка наполягала, що в законопроекті криптовалюта прямо визначалася як об'єкт права власності, а не права інтелектуальної власності, бо це не той програмний код, який спрямований на досягнення певного результату, та є об'єктом права інтелектуальної власності як результат інтелектуальної, творчої діяльності, а одиниця криптовалюти є генерованою внаслідок дії алгоритму сукупністю цифр і букв; на прикладі біткойну, як найбільш відомої криптовалюти, – це числова функція, біткойн-адреса, публічний ключ, який може передаватися іншому користувачу [28].

На наш погляд, при подальшій розробці законопроекту № 3637 необхідно врахувати визначення поняття «віртуальні активи», закріплені у Законі України від 06.12.2019 № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження» як «...цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» [29].

Прийняття цієї норми саме в цьому законі було обумовлено зобов'язаннями України щодо наближення власного чинного законодавства до законодавства Європейського Союзу і поступового приведення у відповідність своїх чинних законів та майбутнього законодавства до законодавства ЄС, передбаченими у статті 113 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Крім цього, згідно зі статтею 20 зазначеної Угоди, сторони співробітничать з метою запобігання та боротьби з легалізацією

(відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму, забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів ФАТФ та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Союзом [30], а відповідно до доповнення XVII-П Додатка XVII до Угоди про асоціацію, у сфері запобігання відмиванню грошей повинні застосовуватися, зокрема, положення Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20.10.2005 про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму.

На момент прийняття закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження» в Україні, у законодавстві ЄС, під впливом вимог FATF, викладених у Керівництві FATF по ризик-орієнтованому підходу до віртуальних валют в 2015 році [24] та Методології оцінки дотримання рекомендацій FATF і ефективності протидії відмивання грошей, фінансування тероризму та розповсюдження зброї масового знищення, прийнятої 22.02.2013 [25], сформувався визначення віртуальних активів як цифрового виразу цінності, який може цифровим чином обертатися або переводитися, і може бути використано для цілей платежу або інвестицій, що було відображено у Директиві 2014/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15.05.2014 про ринки фінансових інструментів та внесення змін до Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/ЄС [31], Директиві 2015/849 Європейського парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту № 648/2012 Європейського Парламенту і Ради, а також скасовує Директиву 2005/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради та Директиву Комісії 2006/70/ЄС [32], Регламенту (ЄС) 2017/1129 Європейського парламенту та Ради від 14.06.2017 про проспекти емісії, який буде опублікований, коли цінні папери будуть пропонувані громадськості або допущені до торгівлі на регульованому ринку, а також про скасування Директиви 2003/71/ЄС [33], Регламенту (ЄС) № 1286/2014 Європейського Парламенту та Ради від 26.11.2014 про ключові інформаційні документи для пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів [34] тощо, де визначення віртуальних активів уніфікувалося відповідно до принципів FATF.

Закріплення визначення віртуальних активів у законі «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження» у наведеному раніше визначенні відповідає поняттю, закріпленому у європейському законодавстві і наближає законодавство України до законодавства Європейського Союзу. Визначення віртуальних активів у іншому законі, який ще перебуває на стадії розроблення (законопроект № 3637 «Про віртуальні активи»), повинно співпадати з визначенням, яке вже міститься в національному законодавстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про обіг криптовалюти в Україні: проект Закону України 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).
2. Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні: проект Закону України 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).
3. Про токенизовані активи та криптоактиви: проект Закону України від 05.11.2020 № 2911-І. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70353](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70353).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про віртуальні активи» від 09.06.2020 № 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).
5. Про віртуальні активи: проект Закону України 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).
6. Висновок Комітету з питань інтеграції України до Європейського Союзу щодо законопроекту № 3637 від 29.04.2021. URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/doc\\_546926%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/doc_546926%20(1).pdf).
7. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до законопроекту № 3637 від 08.06.2021. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).

8. Висновок Комітету з питань цифрової трансформації Верховної ради України на законопроект № 3637 від 30.06.2021. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).
9. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до законопроекту № 3637 від 14.07.2021. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).
10. Рішення Комітету з питань антикорупційної політики щодо експертного висновку до законопроекту № 3637 від 10.11.2020. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).
11. Пропозиції Президента України щодо закону «Про віртуальні активи» від 05.10.2021. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).
12. Висновок Комітету з питань цифрової трансформації від 29.10.2021. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).
13. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради на пропозиції президента щодо Закону України «Про віртуальні активи» від 20.10.2021. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).
14. Кулик О. І. Ринок віртуальних активів як об'єкт правового регулювання. *Форум Права*. № 63(4). 2020. С. 56–63. doi.org/10.5281/zenodo.4249276. URL: [http://forumprava.pp.ua/files/056-063-2020-4-FP-Kulyk\\_8.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/056-063-2020-4-FP-Kulyk_8.pdf).
15. Куриліна О., Дублян О. Особливості правового регулювання віртуальних активів в Україні. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16516/1/%D0%A0%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D1%97%20...%20%D0%A72\\_p168-170.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16516/1/%D0%A0%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D1%97%20...%20%D0%A72_p168-170.pdf).
16. Тапскотт А., Тапскотт Д. Технология блокчейн – то, что движет финансовой революцией сегодня. Эксмо, Москва. 2017. 550 с.
17. Винья П., Кейси М. Эпоха криптовалют. Как биткоин и блокчейн меняют мировой экономический порядок. Издательство «Манн, Иванов и Фербер». 2017. 432 с.
18. Bech M., Garratt R. Central bank cryptocurrencies. *BIS Quarterly Review*, September 2017. URL: [https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r\\_qt1709f.pdf](https://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt1709f.pdf).
19. Carstens A. Money in the Digital Age: What Role Central Banks? *BIS*, 2018. URL: <https://www.bis.org/speeches/sp180206.htm>.
20. Проценко А. Т. Фінансово-правова сутність криптовалют: електронні гроші чи грошовий сурогат. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 81–85.
21. Архирейська Н. В. Державне регулювання ринку криптовалют в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. Випуск 22. 2018. С. 753–757.
22. Мандрик В. О., Мороз В. П. Законодавче регулювання крипто валют в Україні, проблеми та перспективи їх розвитку. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2019. Т. 29. № 4. С. 67–71.
23. Махінчук В. М. До питання правового регулювання криптовалют (аналіз закордонного досвіду). *IUS PRIVATUM*. № 1. 2018. С. 32–45.
24. FATF documents. URL: <http://fedsfm.ru/documents/international-fatf>.
25. Information on updates made to the FATF Methodology. Financial Action Task Force. URL: <https://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatfmethodology.html>.
26. Самсін Р. І. На шляху до нового закону про віртуальні активи. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 4. С. 233–237. URL: [http://law.stateandregions.zp.ua/archive/4\\_2020/41.pdf](http://law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2020/41.pdf).
27. Єпіфанова Н. Криптовалюта: товар, засіб платежу, можливо, об'єкт інтелектуальної власності? *Юридична газета*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankivske-ta-finansove-pravo/kriptovalyuta-tovar-zasib-platezhu-mozhlivo-obektintelektualnoyi-vlasnosti.html>.
28. Некіт К. Розвиток правового регулювання обігу віртуальних активів (криптовалют) в Україні. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/17865/Некіт%20Катерина%20Георгіївна.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
29. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text>.
30. 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 України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).
31. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EU and Directive 2011/61/EU, OJ L 173, 12.6.2014. P. 349–496.
32. Directive 2015/849 of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council and repealing Directive 2005/60/EU of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EU OJ L 141, 5.6.2015, p. 73–117.
33. Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EU Text with EEA relevance, OJ L 168, 30.6.2017. P. 12–82.
34. Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs), OJ L 352, 9.12.2014. P. 1–23.

## ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ

### THE GENESIS OF REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF ROAD TRAFFIC SAFETY AND OPERATION OF ROAD TRANSPORT IN UKRAINE

Рудик М.М., к.ю.н.,  
викладач кафедри поліцейського права  
Національної академії внутрішніх справ  
[rudikmm@ukr.net](mailto:rudikmm@ukr.net)  
<https://orcid.org/0000-0003-1031-9982>

У статті на основі аналізу історичних джерел, нормативно-правових актів та досвіду правозастосування, здійснено періодизацію розвитку законодавства у зазначеній сфері. Наголошено, що в умовах побудови демократичної, соціальної, правової держави європейського рівня Україна переживає перехідний період, коли в усіх сферах життя суспільства відбуваються масштабні реформаторські процеси та все більш очевидними стають як позитивні результати змін, так і негативні явища й тенденції, які засвідчують складність, суперечливість і повільність руху країни до світових стандартів. Транспортна галузь є однією з базових галузей економіки, до якої належить розгалужена мережа автомобільного, залізничного транспорту й авіаційних сполучень, аеро- й морські порти, річкові термінали, вантажні митні термінали тощо, що створює передумови для задоволення потреб користувачів у наданні транспортних послуг і розвитку бізнесу.

Генезис безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту в Україні формувалася досить складно під впливом низки соціальних та системно-правових чинників, появи нового транспорту й охоплюється такими періодами: імперський (XVII ст. – поч. XIX ст.); радянський (1917–1990 р.); сучасний (1990 р. – 2001 р.) з виокремленням воєнного періоду (з 2015 р.). Така періодизація у повній мірі розкриває специфіку відношення влади до проблем безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту за весь період становлення і розвитку держави і права України. Однак характерними рисами такого розвитку була непослідовність; фрагментарність; розрізненість; велика кількість джерел, які мали різне походження, неоднакову форму і відрізнялися різним змістом та історичним значенням. Головною же вадою було відсутність єдиного нормативного масиву транспортного законодавства й підходу до врегулювання відносин в частині кримінально-правової охорони транспортної галузі. У реальному житті, більшість положень нормативно-правових документів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху порушувалось, не завжди і не в повній мірі виконувалось, що підсилює актуальність дослідження і суспільно-науковий запит його проведення.

**Ключові слова:** безпека дорожнього руху, автомобільний транспорт, нормативно-правовий акт, закон, органи правопорядку, кримінологічна політика, запобігання кримінальним правопорушенням.

In the article, based on the analysis of historical sources, normative legal acts and law enforcement experience, the periodization of the development of legislation in the specified area was carried out. It was emphasized that in the conditions of building a democratic, social, legal state of the European level, Ukraine is going through a transition period, when large-scale reform processes are taking place in all spheres of social life, and both positive results of changes and negative phenomena and trends are becoming more and more obvious, which testify to the complexity, the inconsistency and slowness of the country's movement towards world standards. The transport sector is one of the basic sectors of the economy, which includes an extensive network of road, railway transport and aviation connections, air and sea ports, river terminals, cargo customs terminals, etc., which creates prerequisites for meeting the needs of users in the provision of transport services and business development.

The genesis of road traffic safety and the operation of road transport in Ukraine was formed quite complexly under the influence of a number of social and systemic and legal factors, the emergence of new transport and is covered by the following periods: imperial (XVII century - beginning of the XIX century); Soviet (1917–1990); modern (1990 - 2001) with the exception of the war period (since 2015). Such a periodization fully reveals the specifics of the government's attitude to the problems of road traffic safety and transport operation throughout the entire period of formation and development of the state and law of Ukraine. However, this development was characterized by inconsistency; fragmentation; diversity; a large number of sources that had different origins, different forms and differed in different content and historical significance. The main drawback was the lack of a single regulatory body of transport legislation and an approach to the regulation of relations in the area of criminal law protection of the transport sector. In real life, most of the provisions of regulatory documents regarding road safety were violated, not always and not fully implemented, which strengthens the relevance of the research and the socio-scientific demand for its implementation.

**Key words:** road safety, road transport, regulatory act, law, law enforcement agencies, criminological policy, prevention of criminal offenses.

**Постановка проблеми.** У статті 3 Конституції України визначено головний принцип політики держави в галузі забезпечення прав людини і громадянина, а саме: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

У надскладних умовах сьогодення, в умовах побудови демократичної, соціальної, правової держави європейського рівня Україна переживає перехідний період, коли в усіх сферах життя суспільства відбуваються масштабні реформаторські процеси та все більш очевидними стають як позитивні результати змін, так і негативні явища й тенденції, які засвідчують складність, суперечливість і повільність руху країни до світових стандартів.

Транспортна галузь є однією з базових галузей економіки, до якої належить розгалужена мережа автомобільного, залізничного транспорту й авіаційних сполучень, аеро- й морські порти, річкові термінали, вантажні митні термінали тощо, що створює передумови для задоволення потреб користувачів у наданні транспортних послуг і розвитку бізнесу. У цій галузі ключова роль належить автомобільному транспорту, адже кількість автомобілів на автошляхах України зросла майже в п'ять разів і на сьогодні автомобільна транспортна система країни налічує понад 10 млн транспортних засобів, серед яких 7 млн легкових автомобілів, близько 250 тис. автобусів, 1,3 млн вантажних автомобілів і понад 840 тис. одиниць мототранспорту. У Законі України «Про дорожній рух» (1993 р.) який є базовим нормативно-правовим актом і регулює суспільні відносини у сфері дорожнього руху та його безпеки [2].

Водночас, через брак чітких стратегічних орієнтирів державна діяльність у сфері забезпечення безпеки дорож-

нього руху (БДР) та експлуатації автомобільного транспорту набула безсистемного й неузгодженого характеру, тому потрібно формувати нову кримінологічну політику безпеки дорожнього руху в цій сфері, котра матиме комплексний міжгалузевий характер, конкретні вимірні цілі, базуватиметься на системі планових документів, підкріплюватиметься дієвим правовим механізмом запобігання кримінальним правопорушенням, буде складником єдиної політики національної безпеки на основі вивчення й врахування історико-правового доробку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми нормативно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту досліджено в роботах С. В. Бабаніна, В. В. Бесчастної, М. Ю. Веселова, С. В. Гізімчука, Т. О. Гуржія, С. М. Гусарова, О. О. Звоненко, Я. В. Матвійчук, О. Л. Міленіна, М. А. Микитюка, В. А. Мисливого, В. Ю. Назарова, А. М. Подоляки, О. Ю. Салманової, Є. В. Скрипи, А. О. Собакаря, Л. І. Сопільник, В. В. Хейлика, Х. П. Ярмакі та ін. Однак в нинішніх умовах актуалізується потреба у формуванні суттєво оновленої моделі забезпечення БДР та експлуатації транспорту в контексті реалізації державної безпекової політики, що має ґрунтуватися на історичних засад її становлення й розвитку.

**Мета статті** – визначити етапи становлення й розвитку кримінологічних засад забезпечення БДР та експлуатації автомобільного транспорту в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Проблематика забезпечення БДР була, є і буде актуальною для будь-якої країни. Україна за рівнем смертності від ДТП посідає п'яте місце в Європі. Цивілізоване суспільство не може існувати без належного задоволення соціальної потреби в просторовому переміщенні засобами автомобільного транспорту. Дорожній рух як соціальна система є первісно небезпечним, заздалегідь аварійним явищем, пов'язаним із автомобілем як джерелом підвищеної небезпеки. Саме аварійність є показником ефективності державного управління у сфері організації діяльності із забезпечення БДР. В Україні таку діяльність проводять поєднані в єдину соціальну систему органи виконавчої влади всіх рівнів, правоохоронні органи та окремі галузі народного господарства (автомобілебудування, дорожнє господарство, комунальне господарство, освіта, охорона здоров'я, засоби масової інформації тощо), чільне місце серед яких відводиться НПУ, зокрема Департаменту патрульної поліції [3].

**Актуальність проблеми** забезпечення БДР зумовлюється інтенсивним збільшенням кількості джерел підвищеної небезпеки, зокрема транспортних засобів, та ускладненням вимог до осіб, які управляють ними. Небачені потужності, швидкості та рушійна потенція техніки, що використовується, супроводжуються інтенсифікацією психічної діяльності людини. Усе це при обмежених психофізичних можливостях людини зумовлює зростання ймовірності вчинення автотранспортних правопорушень [4, с. 159].

З IX ст. починається значне розширення мережі не тільки внутрішніх, родових і міжродових сухопутних шляхів, а й міжродових та міжнародних торгових шляхів по території України. Складається система сухопутних шляхів сполучення, а дороги стали набувати статусу державної справи, яка повинна і регулюватися державним управлінням. Першим документом такого регулювання є одна із статей першого кодексу законів Стародавньої Русі, який був започаткований Ярославом Мудрим у 1015 р. Стаття ця іменувалась «Урок мостникам» і мала безпосереднє відношення до дорожньої справи, тому що «мостники» – загальне визначення всіх майстрів по будівництву і ремонту мостів і мостових, тобто перших у нашій історії дорожніх будівельників. Стаття, до речі, регулювала вартість робіт по влаштуванню опор і помостів дерев'яних мостів [5]. Ця стаття дещо коригувалась,

уточнювалась онуком Ярослава Володимиром Мономахом у 1113 р., а в 60-х роках XIII ст. праправнук Володимира, князь Ярослав Ярославович, що княжив у Великому Новгороді, склав Статут, присвячений замоцненню міських вулиць і під'їзних доріг. Положення цього Статуту щодо обов'язкової участі всього населення, навіть князя, в оплаті робіт та матеріалів для покриття доріг і будівництва мостів, тобто загальна дорожня повинність, були характерними для всіх земель Київської Русі. І, нарешті, до тих часів відносяться перші згадки в літописах про спеціальних посадових осіб «мостників» та «осьминників», які відали питаннями управління дорогами та мостами. Тільки за наявності цих осіб міг реалізуватися наказ князя Володимира: «теревите пути и мостите мосты», а також поява в законодавстві Київської Русі згаданих «Урока мостников» та «Устава Ярослава князя о мостах» [6].

Отже, сухопутні шляхи Київської Русі хоч і були слабо упорядкованими ґрунтовими дорогами, але їхнім станом у поселеннях та найбільш стратегічних напрямках уже почало опікуватися суспільство. Тоді, коли межі України рухалися на південь, з виявом нових міст і поселень з'являлися і нові дороги, які, поєднуючись зі старими напрямками, формували дорожню мережу країни. Багато цих доріг увійшло до сучасної мережі автомобільних доріг України. Посилювалась увага держави до доріг і місцева влада почала навіть звітувати про стан доріг і виконання наказів щодо його поліпшення [7].

Сучасна система забезпечення БДР була закладена на теренах України з виявом першого гужового транспорту (кін. XVII ст.), коли питання забезпечення БДР уперше стали об'єктом правового регулювання, а середина XVIII ст. знаменувалась виявом значної кількості міських кінних перевезень. На той час Україна була частиною Російської імперії, а тому період розвитку правового статусу учасників дорожнього руху в Україні у зазначений проміжок часу можна назвати етапом розвитку правового статусу учасників дорожнього руху у період входження України до складу Російської імперії (XVIII – поч. XX ст.) [8].

Так, у Зводі Законів установлені правила користування дорогою для мешканців поселень, ямщиків та перевізників; дороги поділяються на п'ять класів: 1) головного сполучення; 2) більших сполучень; 3) звичайних поштових сполучень з губернії до губернії; 4) повітових поштових та торгових сполучень; 5) сільські та польові [9]. Усі дороги утримуються за рахунок Головного Управління Шляхів сполучення та Приватних Будинків. До доріг головного сполучення належало й Київське шосе у двох напрямках: від Києва до Бресту та від Києва до Орла, а шосе – Могильов, Чернігів, Київ називалося Київським. Необхідно зазначити, що шосейні дороги, які підпорядковувалися Міністерству шляхів сполучення, поділялися на два види: шосе державного значення та шосе місцевого значення. Загальні повітові, губернські, ґрунтові, поштові, торгові та військові дороги утримуються за рахунок земських повинностей, під керівництвом Губернських будівельних та дорожніх комісій і Повітових дорожніх комісій [9].

Систематична діяльність уряду в галузі шляхів сполучення почалась ще за часів І. Мазепи. 1718 року була створена Комерц-Колегія, яка, поряд із торгівлею, займалась водними шляхами та ґрунтовими дорогами, у 1802 р. Олександр I видав Указ «Про заборону швидкої їзди», який вперше на законодавчому рівні визначив відповідальність за порушення правил руху гужового транспорту не тільки візника, а й власника екіпажу, а також встановив такі заходи впливу: відсилка до гамівного будинку, конфіскація коня, штраф (тільки у разі необхідності лікування постраждалого від пригоди) [10].

Уперше відповідальність за порушення у сфері БДР установлено у 1845 р. прийнятим «Уложением о наказаниях уголовных и исправительных» й лише при вчиненні ДТП з тяжкими наслідками, а також при ушкодженні покриття

вулиць чи доріг: Серед санкцій до винної у скоєнні схожих діянь особи застосовувались такі: штраф, арешт, биття різками, обов'язок відшкодувати спричинену шкоду потерпілому [8].

Централізації державного управління усіма видами транспорту, упорядкуванню будівництва та експлуатації залізничних шляхів сприяло офіційне заснування у 1865 р. Міністерства шляхів сполучення. Слід зазначити, що організаційна структура такого відомства неодноразово реформувалася, однак у основних рисах вона склалася в кінці XIX ст.

Кінець XIX – початок XX ст. на території Європи, у тому числі знаходження сучасної України, характеризується розвитком міжнародно-правових відносин у сфері БДР, появою розвиненої системи організації міських перевезень, контролю за дорожнім рухом, а також страхуванням транспортних засобів їх власниками. Також, на початку XX ст. на вулицях і дорогах великих міст з'являється ще більше видів транспортних засобів, зокрема, гужова повозка, мотоцикл, автомобіль та трамвай. Проте правовий статус нових учасників дорожнього руху не був регламентованим. Більше того, постійне збільшення транспортних засобів на дорогах Російської імперії вимагало прийняття спеціальних правових норм, що закріплювали б на законодавчому рівні права, обов'язки та відповідальність учасників дорожнього руху, а також регулювали комерційну діяльність перевізників [8].

Початок XX ст. відзначено створенням єдиного центрального органу управління та будівництва шляхів сполучення, інституту для підготовки інженерів для цього відомства; розширюється мережа доріг, причому ґрунтові поступають місце шосейним. 1908 року створена Державна рада до складу якої входило два Департаменти: Перший та Другий, а також управління Внутрішніх Водних Шляхів і Шосейних доріг. На Комітет Управління покладалося: розгляд проєктів фінансових кошторисів; обговорення пропозицій про будівництво нових шосейних і водних споруд та обговорення змін щодо цих споруд; виконання робіт щодо будівництва доріг; про зміни та доповнення щодо згоди підрядників і постачальників з поважних причин стягнення штрафів; розгляд звітів по шосейним шляхам; обговорення та узаконення запропонованих проєктів.

Комітету було надано такі права: заготовлення матеріалів та інші приналежності щодо будівництва водних і шосейних шляхів сполучення; укладання договорів на роботу та поставку матеріалів; здача в оренду власності, що належала водним та шосейним шляхам сполучення. Для розгляду технічних проєктів та питань щодо технічного нагляду за водними і шосейними шляхами сполучення при Комітеті створюється Технічна нарада [7; 11].

Норми, що забезпечують безпеку руху та експлуатації транспорту, існували і в дореволюційному кримінальному законодавстві. Основна увага в «Кримінальному укладенні» 1903 р. приділялася передусім забезпеченню безпеки руху та експлуатації залізничного, річкового та морського транспорту [6; 10]. Також, у 1909 р. була здійснена перша спроба уніфікації ПДР на міжнародному рівні шляхом прийняття згоди, що мала назву «Міжнародна конвенція відносно переміщення автомобілів» [12]. 1910 року вона була ратифікована Російською імперією та з 01 травня стала обов'язковою до виконання на всій території держави.

Характерним для законодавства радянського періоду було повільне унормування деліктів проти безпеки руху автотранспорту (на відміну від закріпленої кримінальною відповідальністю за необережні діяння на залізничному й водному транспорті). Наявність прогалин компенсувалося інститутом аналогії кримінального закону. Загалом за радянський період прийнято Адміністративний кодекс УРСР (1927) та різні редакції КК (1922, 1927, 1936, 1960); створено Державну автомобільну інспекцію з включенням до її складу Головного управління міліції (1936); затверджено Правила руху й користування автогужовими шля-

хами УРСР (1940), Положення про порядок користування автомобільними дорогами (1959), Правила руху вулицями та дорогами СРСР (1960).

У 1960 р. прийнятий новий Кримінальний кодекс, який хоч і не виділив самостійну главу присвячену нормам про відповідальність за посягання на безпеку руху і експлуатації транспортних засобів, однак у ньому сформована досить чітка система транспортних злочинів: диверсія (ст. 60), шкідництво (ст. 61), порушення правил міжнародних польотів (ст. 76), порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. 77), пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 78), неподання допомоги судну і особам, що зазнали лиха (ст. 203), неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 204), порушення правил безпеки руху та експлуатації автотранспорту і міського електротранспорту працівником транспорту (ст. 215), порушення правил руху автотранспорту, особою, яка не є працівником транспорту (ст. 216), порушення діючих на транспорті правил (ст. 217 КК) [13].

Як зазначила Я. О. Лакійчук, Кодекс більш чітко регулює охорону функціонування транспорту і нарешті з'являються більш досконалі норми щодо відповідальності за злочини на автотранспорті (ст. 215, 216). Але й вони не вирішують усіх питань кваліфікації цих злочинів, що приводить до помилок і порушень закону [8].

Наступним важливим кроком в історії розвитку БДР є прийняття Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення, який став єдиним кодифікованим законодавчим актом у галузі адміністративного права, норми якого встановлювали адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері БДР [14], а згодом у 1986 р. були затверджені Правила дорожнього руху, які вперше закріплювали загальні обов'язки водіїв, обов'язки водіїв в особливих умовах, обов'язки пішоходів і пасажирів, початок та зміну напрямку руху, розташування транспортних засобів на проїзній частині, швидкість руху, проїзд перехресть, зупинок транспортних засобів загального користування, рух через залізничні переїзди, перевезення людей та вантажів, навчання керуванню транспортними засобами, додаткові вимоги до руху велосипедів, мопедів, гужового транспорту та ведення тварин проїзною частиною [15].

Після прийняття Декларації про державний суверенітет України Рада міністрів УРСР прийняла постанову «Про створення Українського державного концерну з будівництва, ремонту та утримання автошляхів» [16], який став правонаступником Міншляхбуду, а в 1991 р. обласні виробничі об'єднання було перейменовано в управління. У подальшому в ході формування центральних органів виконавчої влади молодій державі було видано Указ Президента України «Про Міністерство транспорту України» від 26 листопада 1992 р. № 581 та створено департамент автодоріг із переданням йому функцій управління від Українського державного концерну, а також організовано Українське об'єднання державних підприємств «Укравтодор».

1993 року був прийнятий Закон України «Про дорожній рух» № 3353-ХІІ та постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил дорожнього руху» № 1094, які закріпили правовий статус учасників дорожнього руху України як самостійної та незалежної держави [17].

Доленосним рішенням стало прийняття КК України 05 квітня 2001 року [18]. Серед багатьох новел кодексу виокремлено захист безпечного функціонування транспорту. Відносини, пов'язані з діяльністю транспорту в Україні, регулюються Законом України «Про транспорт» [19], кодексами окремих видів транспорту та іншими законодавчими і нормативними актами.

Також у контексті предмета дослідження варто виокремити повоєнний етап розвитку БДР, із прийняттям Закону України «Про правовий режим воєнного стану» (2015 р.) [20]. Заходи здійснення контролю щодо забезпечення БДР у воєнний час здійснюються як на блокпостах, так і поза їх



межами [21] відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1455 «Про затвердження Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан» [20].

**Висновки.** Таким чином, основними етапи становлення й розвитку кримінологічних засад забезпечення БДР та експлуатації автомобільного транспорту в Україні є:

імперський (XVII ст. – поч. XX ст.). Перші законодавчі акти, які стосувалися забезпечення БДР, прийняті ще на початку XVIII ст. з метою встановлення правил руху міських кінних екіпажів, а активний розвиток автотранспортної промисловості на початку XX ст. зумовив зміни у кримінальному законодавстві із поступовим запровадженням інституту відповідальності за транспортні правопорушення й ратифікацією Міжнародної конвенції відносно переміщення автомобілів (1909). Також, вперше створено єдиний центральний орган управління та будівництва шляхів сполучення, інститут для підготовки інженерів для цього відомства; розширена мережа доріг; створена Державна рада у складі Департаментів управління внутрішніх водних шляхів і шосейних доріг (розгляд проєктів фінансових кошторисів; обговорення пропозицій про будівництво нових шосейних автошляхів; виконання робіт щодо будівництва доріг тощо);

радянський (1917–1990 р.). Характерним для законодавства радянського періоду було повільне унормування деліктів проти безпеки руху автотранспорту (на відміну від закріпленої кримінальної відповідальності за необережні діяння на залізничному й водному транспорті). Наявність прогалин компенсувалося інститутом аналогії кримінального закону. Загалом за радянський період прийнято Адміністративний кодекс УРСР (1927) та різні редакції КК

(1922, 1927, 1936, 1960); створено Державну автомобільну інспекцію з включенням до її складу Головного управління міліції (1936); затверджено Правила руху й користування автогужовими шляхами УРСР (1940), Положення про порядок користування автомобільними дорогами (1959), Правила руху вулицями та дорогами СРСР (1960). Проте лише у новій редакції Правил дорожнього руху (1986) чітко закріплено права та обов'язки водіїв автотранспортного засобу та інших учасників дорожнього руху, що зрештою дозволило диференціювати юридичну відповідальність із застосуванням до порушників правил, норм і стандартів щодо безпеки руху та експлуатації транспорту найбільш поширених адміністративних заходів (відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення), кримінальної відповідальності (якщо порушення ПДР призвели до вчинення дорожньо-транспортної пригоди, при якому загинули або були травмовані люди), цивільно-правових стягнень (повна або часткова сума завданої власником джерела підвищеної небезпеки матеріальної та моральної шкоди, глава 82 ЦК України).

перехідний (1990 – 2001 р.) і сучасний (з 2001 р. з охопленням періоду воєнного стану). Незважаючи на прийняту низку нормативно-правових актів (Закон України «Про дорожній рух» (1993), Правила дорожнього руху» (2001) та ін.), розвиток законодавства України щодо забезпечення безпеки на автомобільному транспорті на сьогодні не можна вважати завершеним, оскільки в ньому існує цілий ряд прогалин і об'єктивно застарілих положень, у тому числі у прийнятих державних цільових програмах, концепціях і стратегіях боротьби зі злочинністю.

З прийняттям Закону України «Про правовий режим воєнного стану» (2015) заходи контролю щодо забезпечення БДР у воєнний час здійснюються як на блокпостах, так і поза їх межами за окремим Порядком (постанови Кабінету Міністрів України № 573/2020, № 1455/2021).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 р. Дата оновлення: 04.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12>
3. Забезпечення Національної поліцією безпеки дорожнього руху: правові та організаційні аспекти : метод. рек. / В. І. Варивода, Д. А. Євдокимов, В. Г. Сюравич, О. М. Жук, І. І. Риндюк. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 110 с.
4. Сюравич В. Г. Запобігання дорожньо-транспортним правопорушенням у контексті реформування національної поліції України та законодавчих новацій у сфері безпеки дорожнього руху. *Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ*. 2018. № 1 (106). С. 158–172.
5. Демиденко Г., Єрмолаєв В. «Правда Руська» Ярослава Мудрого. Початок вітчизняного законодавства. Харків : Право, 2017. 392 с.
6. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре. Т 1: 3 найдавніших часів до початку XX ст. 1997. 561 с.
7. Звоненко О. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 233 с.
8. Лакійчук Я. О. Історико-правові засади розвитку адміністративно-правового статусу учасників дорожнього руху в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 185–190.
9. Музиченко П. Формування транспортної доктрини на українських землях у XVIII ст. *Молода Українська держава на межі тисячоліть : погляд в історичне минуле і майбутнє демократичної, правової держави Україна*: зб. наук. праць. Львів : Львів. ін-т внутр. справ, 2001. С. 158–162.
10. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. / А. С. Чайковський, О. Л. Копиленко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 656 с.
11. Колос М. І. Кримінальне право в Україні (X – поч. XXI ст.) : монографія: у 2-х т. Т. 1. Київ : Острого, 2011. 286 с.
12. Правила дорожнього движения и международные Конвенции по дорожному движению. *Студопедия*. URL: <https://studopedia.org/2-126396.html>
13. Кримінальний кодекс 1960 року : Закон України від 28 груд. 1960 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text>.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. № 8073-Х. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
15. Правила дорожнього движения: введ. в действие 1 янв. 1987 г. 2-е изд., стер. Киев : Техника, 1988, 48 с.
16. Про створення Українського державного концерну з будівництва, ремонту та утримання автошляхів : постанова Ради Міністрів Української РМР від 22 серп. 1990 р. № 210. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/kr900210>
17. Про затвердження Правил дорожнього руху : постанова Кабінету Міністрів України від 31 груд. 1993 р. № 1094. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1094-93-%D0%BF>
18. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
19. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text>.
20. Про затвердження Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан : постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1455. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-%D0%BF#Text>
21. Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 08 лип. 2020 р. № 573. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#Text>