



# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ  
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

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

5' 2019

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

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

**№ 5, 2019**

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України  
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609,  
а також до міжнародної наукометричної бази  
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2019**

**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, доцент

**Відповідальний секретар:**

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

**Члени редакційної колегії:**

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

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 Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;

Лана Офак – доцент юридичного факультету Загребського університету (Хорватія);

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

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

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

Федчишин Дмитро Володимирович – кандидат юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою  
Запорізького національного університету,  
протокол № 1 від 24.09.2019 р.*

## ЗМІСТ

## РОЗДІЛ 1

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

Бутирін Є.О. ЗМІНИ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ПІД САМОДЕРЖАВНОЮ ЗВЕРХНІСТЮ В ПЕРІОД З 1654 Р. ПО 1722 Р. ....	12
Добкіна К.Р. РОЛЬ НОТАРІАТУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (XVIII–XIX СТОЛІТТЯ) .....	18
Колосов А.В., Добреля В.Ю. ГРОМАДСЬКІ ІНІЦІАТИВИ ТА ГРОМАДСЬКІ СЛУХАННЯ ЯК УМОВА ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА.....	22
Левицька Н.О. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ .....	26
Матвєєва Т.О. СТАНОВЛЕННЯ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА .....	30

## РОЗДІЛ 2

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

Блінова Г.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ ВИМОГ ЩОДО ПРОЗОРОСТІ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....	35
Голєв О.Є. ІНТЕГРАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ПРЯМОЇ ДІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА.....	40
Довженко Я.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНАМ .....	45
Коломоєць Т.О., Кушнір С.М. МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ЧИ Є ВИБІР ТЕРМІНА?.....	49
Красілич А.Б. ДОПОМОГА АДВОКАТА VS. ФАХІВЦЯ В ГАЛУЗІ ПРАВА: СТАНДАРТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ.....	54
Полянський А.Г. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СПРАВЕДЛИВОГО ТА ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ .....	59

## РОЗДІЛ 3

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

Ахмач Г.М. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В АСПЕКТІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В АПЕЛЯЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЇ .....	63
Колінько О.О., Ширимета А.В. МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ .....	67
Коломієць К.В. ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ТА ЙОГО ВІДМІННІСТЬ ВІД ІНШИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ.....	71
Літовкіна І.К. ПРОБЛЕМИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ СТОРІН ДИМАЙЗ-ЧАРТЕРУ ЯК РІЗНОВИДУ ДОГОВОРУ ФРАХТУВАННЯ.....	75
Маркович Х.М., Павлюк Н.М. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ.....	78
Німак М.О. ДОГОВІР ПОДРУЖЖЯ, ЯКЕ РОЗЛУЧАЄТЬСЯ, ПРО МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ, УТРИМАННЯ ТА ВИХОВАННЯ ЇХНІХ ДІТЕЙ: ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	82
Чупрій Д.Ю. ІНСТИТУТ НЕОБЕРЕЖНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ.....	86

## РОЗДІЛ 4

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,  
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

Забродін О.М. РОЗГЛЯД ІСНУЮЧОГО ПІДХОДУ ДО ПРОВЕДЕННЯ АНАЛІЗУ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО, ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК ФІКТИВНОГО БАНКРУТСТВА, ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА, ПРИХОВУВАННЯ СТІЙКОЇ ФІНАНСОВОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ, НЕЗАКОННИХ ДІЙ У РАЗІ БАНКРУТСТВА ТАКИХ ПІДПРИЄМСТВ.....	90
---	----

<b>Іванов О.О.</b> СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПОШУКУ ТА ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ВІДПОВІДНОСТІ СПЕЦИФІКИ СПОРУ ПОРЯДКУ ЙОГО РОЗГЛЯДУ Й ВИРІШЕННЯ .....	95
<b>Маланчук Т.В., Голодна А.С.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЕКСЕЛЯ ЯК ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ПОКРИТТЯ ВЗАЄМОЗАБОРГОВАНOSTІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	98
<b>Ментух Н.Ф., Созанська Т.І.</b> ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	101
<b>Хома В.О., Молдован Е.С.</b> СУЧАСНИЙ СТАН НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОГО РЕЖИМУ БЕЗМИТНОЇ ТОРГІВЛІ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ .....	104

## РОЗДІЛ 5

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<b>Бутинська Р.Я.</b> РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ АКТИВ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ І МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ ЯК ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА: ДОСВІД США .....	109
<b>Кунтій А.І.</b> СУБ'ЄКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ПРАЦІ.....	113
<b>Парінова А.О.</b> ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗДОБУВАЧІВ ЗАГАЛЬНОЇ СЕРЕДНЬОЇ ОСВІТИ.....	117

## РОЗДІЛ 6

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

<b>Галич К.В.</b> ЕКОЛОГІЗАЦІЯ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ .....	121
<b>Івашенко В.В.</b> НЕДОЛІКИ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ ПОРІВНЯНО ІЗ ЗАРУБІЖНИМ ДОСВІДОМ .....	126
<b>Михайський О.Є.</b> ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУВАННЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ ПІСЛЯ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ.....	130
<b>Соболенко В.В., Сокольська І.О.</b> ЕКОЛОГІЧНЕ СТРАХУВАННЯ: МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ .....	134

## РОЗДІЛ 7

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

<b>Андрєєва А.П.</b> ПОЛІТИЧНА НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....	137
<b>Берназюк О.О.</b> КЛАСИФІКАЦІЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРІВ В УКРАЇНІ .....	141
<b>Галай В.О.</b> ЗАСАДНИЧІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ПУБЛІЧНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ ЗГІДНО ЗІ СТАНДАРТАМИ СОТ .....	145
<b>Горобець Н.О., Троян О.А., Страшок Є.В.</b> ПОНЯТТЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	149
<b>Дембіцька С.І.</b> АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДЕЛІКТ ЯК НЕБЕЗПЕКА ЗРОСТАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ .....	153
<b>Доценко О.С.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ЗАГАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ З ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	157
<b>Залуговська Г.П.</b> ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ У СПЕЦИФІЧНІЙ МОДИФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ – ДЕРЖАВНИЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБИ УКРАЇНИ .....	161
<b>Ішханян А.Р.</b> ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ВИД ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ .....	164
<b>Коломоєць Т.О., Куліченко Д.О.</b> ВИТОКИ ФОРМУВАННЯ ФЕНОМЕНА НАГОРОДНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЙОГО ОБ'ЄКТА .....	168
<b>Комісаров С.А.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	171

<b>Коротун О.М.</b> ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	174
<b>Маслак О.В., Швагер О.А.</b> ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ ТА ПРИЧИН УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ЯК ФАКТОР ПРОТИДІЇ РОЗМИВАННЮ ПОДАТКОВОЇ БАЗИ ТА ВИВЕДЕННЮ ПРИБУТКУ З-ПІД ОПОДАТКУВАННЯ .....	178
<b>Мусієнко М.Ю., Рєзнік О.М.</b> НЕДОЛІКИ ВІТЧИЗНЯНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ .....	182
<b>Нестеренко А.С.</b> ПРОБЛЕМИ У ВИЗНАЧЕННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОМУНАЛЬНОГО БАНКУ У БАНКІВСЬКІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ .....	185
<b>Пащенко К.С.</b> ТЕРМІНОВІ СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗЛОВЖИВАНЬ .....	190
<b>Петрик І.Я.</b> ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З ОРГАНАМИ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ У ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	194
<b>Подік І.І.</b> АНАЛІЗ ПРАВОВИХ ЗАСАД УРЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ.....	198
<b>Потіп М.М.</b> ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	202
<b>Пунда О.О., Костирін П.І.</b> УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПОДАТКОВИХ ТА МИТНИХ ЕКСПЕРТИЗ В УКРАЇНІ.....	207
<b>Стародуб Д.М., Дейнека В.Ф.</b> ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ НЕНАЛЕЖНОМУ ВИКОРИСТАННЮ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ІНОЗЕМНИХ ЮРИСДИКЦІЯХ.....	211
<b>Федорко О.О.</b> РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИЗНАЧЕННЯ ДИРЕКТОРА НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ .....	215

## РОЗДІЛ 8

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

<b>Didkivska H.V., Vitiuk I.A.</b> CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF BUSINESS OFFENCES .....	218
<b>Didkivska H.V., Matkevych Y.Y.</b> SMUGGLING IN UKRAINE: PROBLEMS OF COUNTERACTION AND DIRECTIONS OF THEIR IMPROVEMENT .....	221
<b>Didkivska H.V., Popelnyuk N.V.</b> CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF VIOLATION OF THE PROCEDURE FOR INTERNATIONAL TRANSFERS OF GOODS SUBJECT TO STATE EXPERT CONTROL .....	224
<b>Didkivska H.V., Stegnyy R.R.</b> CHARACTERISTICS OF CRIMINAL PERSON AS THE SUBJECT OF DISCLOSURE OF THE STATE SECRET .....	227
<b>Дудоров О.О., Дудорова К.Б., Мовчан Р.О.</b> НЕПОВІДОМЛЕННЯ АБО НЕСВОЄЧАСНЕ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО СУТТЄВІ ЗМІНИ В МАЙНОВОМУ СТАНІ: ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	231
<b>Дюрдь В.І.</b> СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ В УКРАЇНІ .....	241
<b>Кутєпов М.Ю.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВИПРАВЛЕННЯ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЮ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ .....	247
<b>Лобач А.М.</b> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ОСВІТИ ЗА НОРМАМИ ДІЮЧОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ.....	251
<b>Носевич Н.Р.</b> ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ .....	256
<b>Пахомов В.В., Бондаренко О.С., Думчиков М.О.</b> ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРИВАТНИМ ЛІКАРЕМ.....	260
<b>Rohatynska N.Z.</b> THE IMPORTANCE OF CUSTOMS AUTHORITIES IN THE ECONOMIC SECURITY OF THE COUNTRY .....	263
<b>Фіалка М.І.</b> МЕХАНІЗМ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ФАЛЬСИФІКАЦІЄЮ ДОКУМЕНТІВ .....	266
<b>Черненко П.В.</b> ФАЛЬСИФІКАЦІЯ ВИБОРЧИХ ДОКУМЕНТІВ: ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ДЕТЕРМІНАНТІВ .....	271
<b>Яїцька Д.І.</b> ПСИХОЛОГІЧНИЙ ВПЛИВ ТА ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ПІД ЧАС ДОПИТУ: СУТНІСТЬ І МЕЖІ ДОПУСТИМОСТІ .....	275

**РОЗДІЛ 9****КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;  
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

<b>Богомолова О.С.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ .....	279
<b>Венедіктов А.А., Венедіктова Ю.Є.</b> ВИЗНАЧЕННЯ СУДОМ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ .....	283
<b>Волобоєв А.О.</b> ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ ЗА ФАКТОМ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ ТА БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ .....	286
<b>Головко М.Б., Пророченко В.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ .....	290
<b>Іванова О.В.</b> НАПРЯМИ АДАПТАЦІЇ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС .....	294
<b>Канава О.Ю.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ МОЛЕКУЛЯРНО-ГЕНЕТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ БЕЗВІСТИ ЗНИКЛИХ ОСІБ .....	298
<b>Карнаух С.К.</b> ПРОВАДЖЕННЯ НЕВІДКЛАДНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ПОЄДНАНИХ ІЗ ПРОНИКНЕННЯМ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ .....	301
<b>Кицян Ю.І.</b> ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПІДСЛІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ .....	305
<b>Курман О.В.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ НЕСАНКЦІОНОВАНИХ ДІЙ З ІНФОРМАЦІЄЮ, ЯКА ОБРОБЛЯЄТЬСЯ В ЕЛЕКТРОННОМУ ВИГЛЯДІ .....	310
<b>Озерський І.В.</b> ЕКСПЕРТИЗА В ГАЛУЗІ ПРАВА ЯК НОВА ФОРМА ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ЮРИДИЧНОГО ПСИХОЛОГА .....	313
<b>Олійник Я.С.</b> ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ .....	317
<b>Сімонцева Л.О.</b> МЕХАНІЗМ РОЗВ'ЯЗАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ .....	321
<b>Тищенко О.І.</b> ЗМІНА ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ .....	325
<b>Ткаченко Я.В., Рибін І.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ДАВНОСТІ НАНЕСЕННЯ ВІДБИТКІВ ПЕЧАТОК (ШТАМПІВ) ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ НЕРУЙНУЮЧИХ МЕТОДІВ ДОСЛІДЖЕННЯ .....	329

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

<b>Сердинський В.С.</b> НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ .....	333
<b>Циганок С.В.</b> ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ДІЄВИЙ МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ .....	336

**РОЗДІЛ 11****МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Тищенко Ю.В.</b> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНІ (МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ) .....	339
--	-----

**РОЗДІЛ 12****ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

<b>Завальна Ж.В.</b> ІДЕНТИФІКАЦІЯ ТА ПРЕЗЕНТАЦІЯ ОСОБИ У ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ: ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА І ПРАВА .....	343
<b>Іванова В.С.</b> ПРАВОВА ДЕРЖАВА: АНАЛІЗ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ КОНЦЕПЦІЙ .....	347
<b>Орлов О.І., Семко М.О.</b> ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ВІРИ ТА НАУКОВИХ ЗНАТЬ .....	350

**РОЗДІЛ 13****АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

<b>Замрига А.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ФОРМИ ЗОВНІШНЬОГО ВИРАЖЕННЯ ДІЙ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ .....	354
<b>Котляревська Г.М.</b> КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ .....	358
<b>Буга Г.С.</b> ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ КРЕДИТНИМИ СПІЛКАМИ В УКРАЇНІ .....	362
<b>Гусейнов К.А.</b> ІСТОРИОГРАФІЯ ДОСЛІДЖЕНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СЛУЖБУ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ .....	366
<b>Герасимчук С.С.</b> ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ: ЗМІСТ ПОНЯТТЯ ТА ГАРАНТІЇ .....	369
<b>Самсін Р.І.</b> ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ .....	372

## CONTENTS

### SECTION 1

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

<b>Butyrin Ye.O.</b> CHANGES IN LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINIAN LANDS UNDER AUTOCRATIC RULE IN THE PERIOD FROM 1654 TO 1722.....	12
<b>Dobkina K.R.</b> THE ROLE OF THE NOTARY IN CIVIL JUDICIARY (XVIII–XIX CENTURY) .....	18
<b>Kolosov A.V., Dobrelia V.Yu.</b> PUBLIC INITIATIVES AND PUBLIC LISTENING AS A CONDITION OF DEMOCRATIC DEVELOPMENT OF SOCIETY .....	22
<b>Levytska N.O.</b> THE CURRENT TRENDS DEVELOPMENT NORMATIVE-LEGAL REGULATION DIGITAL ECONOMY .....	26
<b>Matvieieva T.O.</b> FORMATION OF THE CONTINENTAL SYSTEM OF EUROPEAN LAW .....	30

### SECTION 2

#### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<b>Blinova H.O.</b> CERTAIN ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF LEGISLATIVE REQUIREMENTS ON THE TRANSPARENCY OF INFORMATION IN THE FIELD PREVENTION OF CORRUPTION IN UKRAINE .....	35
<b>Holiev O.Ye.</b> INTEGRAL UNDERSTANDING OF THE DIRECT EFFECT OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL JUSTICE .....	40
<b>Dovzhenko Ya.M.</b> INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR COMBATING CORRUPTION .....	45
<b>Kolomoiets T.O., Kushnir S.M.</b> LIFESTYLE MONITORING AS A MEANS OF PREVENTING CORRUPTION UNDER UKRAINIAN LAW: IS THERE A CHOICE OF A TERM? .....	49
<b>Krasilych A.B.</b> ASSISTANCE OF ADVOCATE VS. SPECIALIST LAW: STANDARDS OF REPRESENTATION OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF PERSONS IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONALISM AND EUROPEAN VALUES .....	54
<b>Polianskyi A.H.</b> IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FUNDAMENTALS OF JUSTICE AND EFFECTIVE JUSTICE .....	59

### SECTION 3

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

<b>Akhmach H.M.</b> CIVIL-JUDICIAL LEGISLATION IN ASPECT OF REVISION OF COURT DECISIONS AFTER AGAIN OPENED BY CIRCUMSTANCES IN APPELLATE INSTANCE .....	63
<b>Kolinko O.O., Shyrymeta A.V.</b> THE MECHANISM OF REALIZATION OF INHERITABLE LEGAL RELATIONS IN THE MODERN CONDITIONS .....	67
<b>Kolomiets K.V.</b> DETERMINATION OF THE LEGAL NATURE OF THE FACTORING AGREEMENT AND ITS DIFFERENCE FROM OTHER CIVIL LAW STRUCTURES.....	71
<b>Litovkina I.K.</b> PROBLEMS OF LEGAL PERSONALITY OF THE PARTIES OF DEMISE CHARTER PARTY AS A TYPE OF CONTRACT OF AFFREIGHTMENT.....	75
<b>Markovych Kh.M., Pavliuk N.M.</b> MODERN PROBLEMS OF THE NOTARY INSTITUTE IN UKRAINE .....	78
<b>Nimak M.O.</b> AGREEMENT OF THE MARRIED COUPLE WHICH ARE DIVORCING ABOUT A RESIDENCE, MAINTENANCE AND UPBRINGING OF THEIR CHILDREN: LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS .....	82
<b>Chuprii D.Yu.</b> THE INSTITUTE OF CIVIL LAW NEGLIGENCE AND ITS INFLUENCE ON AMOUNT OF THE DAMAGES .....	86

### SECTION 4

#### ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

<b>Zabrodin O.M.</b> CONSIDERATION OF THE EXISTING APPROACH TO THE ANALYSIS OF FINANCIAL AND ECONOMIC ACTIVITY OF STATE-OWNED ENTERPRISES IN THE CASE OF BANKRUPTCY, IDENTIFICATION OF SIGNS OF FICTITIOUS BANKRUPTCY, BRINGING TO BANKRUPTCY, CONCEALMENT OF STABLE FINANCIAL INSOLVENCY, ILLEGAL ACTIONS IN CASE OF BANKRUPTCY OF SUCH ENTERPRISES .....	90
--	----



<b>Ivanov O.O.</b> SIMPLIFIED LITIGATION IN ECONOMIC PROCEEDING: PROBLEMS OF SEARCH AND DETERMINATION OF THE CRITERIA FOR THE CONFORMITY OF THE SPECIFICS OF THE DISPUTE TO THE PROCEDURE OF ITS CONSIDERATION AND RESOLUTION.....	95
<b>Malanchuk T.V., Holodna A.S.</b> FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE BILL AS AN EFFECTIVE METHOD OF COVERING MUTUAL OBJECTIVES OF BUSINESS.....	98
<b>Mentukh N.F., Sozanska T.I.</b> SETTLEMENT OF A DISPUTE INVOLVING A JUDGE IN A COMMERCIAL PROCEEDING .....	101
<b>Khoma V.O., Moldovan E.S.</b> THE CURRENT STATE OF NATIONAL LAW PROVISION IN THE FIELD OF DUTY-FREE TRADE CUSTOMS REGIME AND WAYS OF ITS IMPROVING.....	104

## SECTION 5

### LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

<b>Butynska R.Ya.</b> THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE UNITED NATIONS AND THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION ACTS AS A SOURCE OF LABOUR LAW: THE US EXPERIENCE .....	109
<b>Kuntii A.I.</b> OBJECTIVES OF INTERACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS.....	113
<b>Parinova A.O.</b> PECULIARITIES OF LABOR LEGAL RELATIONS OF APPLICANTS OF GENERAL SECONDARY EDUCATION .....	117

## SECTION 6

### LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

<b>Halych K.V.</b> ENVIRONMENTALIZATION OF AGRARIAN PRODUCTION IN UKRAINE: CURRENT STATE AND DEVELOPMENT PROSPECTS .....	121
<b>Ivashchenko V.V.</b> DRAWBACKS OF FARMING LEGAL REGULATORY FRAMEWORK IN UKRAINE COMPARED TO THE FOREIGN EXPERIENCE .....	126
<b>Mykhaiskyi O.Ye.</b> COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE REGULATION OF SHALE GAS PRODUCTION IN UKRAINE AFTER THE SIGNING OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION .....	130
<b>Sobolenko V.V., Sokolska I.O.</b> ENVIRONMENTAL INSURANCE: INTERNATIONAL PRACTICE AND PROSPECTS FOR APPLICATION IN UKRAINE .....	134

## SECTION 7

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

<b>Andrieieva A.P.</b> POLITICAL IMPARTIALITY OF STATE SERVANTS: SOME ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION.....	137
<b>Bernaziuk O.O.</b> THE CLASSIFICATION OF ELECTRONIC STATE REGISTERS IN UKRAINE.....	141
<b>Halai V.O.</b> FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF REALIZATION OF PUBLIC PURCHASING BY PUBLIC EMPLOYEES TO STANDARDS OF WTO.....	145
<b>Horobets N.O., Troian O.A., Strashok Ye.V.</b> THE CONCEPT OF DECENTRALIZATION OF PUBLIC POWER IN UKRAINE .....	149
<b>Dembitska S.L.</b> ADMINISTRATIVE DELICT AS DANGER OF INCREASE OF OFFENCES .....	153
<b>Dotsenko O.S.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF GENERAL COMPETENCE SUBJECTS OF COMBATING ORGANIZED CRIME IN UKRAINE.....	157
<b>Zaluhovska H.P.</b> ACADEMICS' SERVICE CAREER IN SPECIFIC MODIFICATION OF THE CIVIL SERVICE - STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE.....	161
<b>Ishkhanian A.R.</b> APPEAL AGAINST DECISIONS, ACTIONS OR OMISSIONS OF PUBLIC ADMINISTRATION ENTITIES AS A FORM OF GUARANTEE FOR THE PROVISION OF ELECTRONIC SERVICES IN COURT.....	164
<b>Kolomoiets T.O., Kulichenko D.O.</b> BEGINNINGS FORMATION OF THE PHENOMENON AWARD PROCEEDINGS AND ITS OBJECT.....	168
<b>Komissarov S.A.</b> PROVISION OF PUBLIC ORDER UNDER THE LAWS OF INDIVIDUAL COUNTRIES: ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECT .....	171
<b>Korotun O.M.</b> LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PROTECTION.....	174

<b>Maslak O.V., Shvaheer O.A.</b> ESTABLISHING THE NATURE AND REASONS OF TAX EVASION AS THE FACTOR IN ANTI-BEPS .....	178
<b>Musiienko M.Yu., Rieznik O.M.</b> DISADVANTAGES OF DOMESTIC LEGAL REGULATION REGARDING THE PURPOSE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF LOCAL COUNCILS AND THE WAYS TO SOLVE THEM .....	182
<b>Nesterenko A.S.</b> PROBLEMS IN DETERMINING THE LEGAL STATUS OF A UTILITY BANK IN THE BANKING SYSTEM OF UKRAINE .....	185
<b>Pashchenko K.S.</b> MATTERS OF GREAT URGENCY ARE IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING OF UKRAINE IN CONTEXT OF JUDICIAL ABUSES .....	190
<b>Petryk I.Ya.</b> INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES WITH BUDGETARY CONTROL BODIES IN ORDER TO COUNTERACT THE VIOLATION OF BUDGET LEGISLATION .....	194
<b>Podik I.I.</b> ANALYSIS OF LEGAL FRAMEWORKS FOR TAX DISPUTE RESOLUTION IN UKRAINE ....	198
<b>Potip M.M.</b> PECULIARITIES OF INTERACTION OF PUBLIC GOVERNMENT SUBJECTS IN THE SPHERE OF PRIVATIZATION IN UKRAINE .....	202
<b>Punda O.O., Kostyrin P.I.</b> IMPROVING OF LEGISLATIVE PROVISIONS ON IMPLEMENTING OF TAX AND CUSTOMS EXPERTISE IN UKRAINE .....	207
<b>Starodub D.M., Deineka V.F.</b> PREREQUISITES FOR ESTABLISHING A DOMESTIC SYSTEM OF ANTI-MISCELLANEOUS USE OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ENTITIES IN FOREIGN JURISDICTIONS .....	211
<b>Fedorko O.O.</b> REFORMING THE PROCEDURE OF APPOINTING THE DIRECTOR OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE .....	215

## SECTION 8

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

<b>Didkivska H.V., Vitiuk I.A.</b> CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF BUSINESS OFFENCES .....	218
<b>Didkivska H.V., Matkevych Y.Y.</b> SMUGGLING IN UKRAINE: PROBLEMS OF COUNTERACTION AND DIRECTIONS OF THEIR IMPROVEMENT .....	221
<b>Didkivska H.V., Popelnyuk N.V.</b> CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF VIOLATION OF THE PROCEDURE FOR INTERNATIONAL TRANSFERS OF GOODS SUBJECT TO STATE EXPERT CONTROL .....	224
<b>Didkivska H.V., Stegnyy R.R.</b> CHARACTERISTICS OF CRIMINAL PERSON AS THE SUBJECT OF DISCLOSURE OF THE STATE SECRET .....	227
<b>Dudorov O.O., Dudorova K.B., Movchan R.O.</b> FAILURE TO REPORT OR NON-TIMELY REPORT OF SIGNIFICANT CHANGES IN THE PROPERTY STATUS: PROBLEMS OF COURT PRACTICE AND IMPROVEMENT OF ANTI-CORRUPTION LEGISLATION .....	231
<b>Diurd V.I.</b> ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY FOR TRADING IN INFLUENCE IN UKRAINE .....	241
<b>Kutepov M.Yu.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF THE ACTIVITY OF PENITENTIARY FACILITIES AND THEIR IMPACT ON THE REFORMATION AND RESOCIALIZATION OF PRISONERS SENTENCED TO IMPRISONMENT .....	247
<b>Lobach A.M.</b> CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO EDUCATION UNDER THE NORMS OF THE CURRENT CRIMINAL LAW OF EUROPEAN STATES .....	251
<b>Nosevych N.R.</b> FUNCTIONS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION IN THE AREA OF COUNTERING CRIME .....	256
<b>Pakhomov V.V., Bondarenko O.S., Dumchykov M.O.</b> OBJECTIVE SIGNS OF CORRUPTION CRIMES COMMITTED BY PRIVATE DOCTORS .....	260
<b>Rohatynska N.Z.</b> THE IMPORTANCE OF CUSTOMS AUTHORITIES IN THE ECONOMIC SECURITY OF THE COUNTRY .....	263
<b>Fialka M.I.</b> MECHANISM OF INDIVIDUAL CRIMINAL BEHAVIOR RELATED TO FALSIFICATION OF DOCUMENTS .....	266
<b>Chernenko P.V.</b> FALSIFICATION OF ELECTION DOCUMENTS: CHARACTERISTICS OF THE MAIN DETERMINANTS .....	271
<b>Yaitska D.I.</b> PSYCHOLOGICAL IMPACT AND MENTAL VIOLENCE DURING INTERROGATION: THE ESSENCE AND LIMITS OF ADMISSIBILITY .....	275

**SECTION 9****CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE;  
FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY**

<b>Bohomolova O.S.</b> PROBLEMS OF PRACTICE OF CONDUCTING ECONOMIC EXPERT RESEARCHES .....	279
<b>Venediktov A.A., Venediktova Yu.Ye.</b> COURT DETERMINATION OF THE ADMISSIBILITY OF THE EVIDENCE OBTAINED DURING COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS.....	283
<b>Voloboiev A.O.</b> TACTICAL PECULIARITIES OF THE INVESTIGATION ON THE ILLEGAL WEAPON HANDLING AND AMMUNITION .....	286
<b>Holovko M.B., Prorochenko V.V.</b> PECULIARITIES OF THE RATIO OF OPERATIONAL-SEARCHING MEASURES AND COVERED INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS .....	290
<b>Ivanova O.V.</b> AREAS OF ADAPTATION OF THE TAX LEGISLATION OF UKRAINE TO THE EU LEGISLATION .....	294
<b>Kanava O.Yu.</b> PROBLEMS ISSUES FOR MOLECULAR-GENETIC RESEARCH IN IDENTIFICATION OF THE IDENTITY OF MISSING PERSONS .....	298
<b>Karnaikh S.K.</b> IMPLEMENTATION OF IMMEDIATE INVESTIGATIVE (RESEARCH) ACTIONS COMPLIED WITH IMPROVEMENT TO THE HOUSING OR OTHERWISE OWNERSHIP .....	301
<b>Kytsan Yu.I.</b> ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF JURISDICTION OF CRIMINAL PROCEEDINGS .....	305
<b>Kurman O.V.</b> PROBLEM ISSUES OF THE SITUATION OF UNAUTHORIZED ACTIONS WITH INFORMATION PROCESSED IN ELECTRONIC VIEW.....	310
<b>Ozerskyi I.V.</b> LEGAL EXPERTISE AS A NEW FORM OF APPLICATION OF SPECIALIST KNOWLEDGE OF LEGAL PSYCHOLOGIST .....	313
<b>Oliinyk Ya.S.</b> TACTICS TO REVIEW THE SCENE OF AN INVESTIGATION INTO A THREAT OR VIOLENCE AGAINST A DEFENDER OR REPRESENTATIVE .....	317
<b>Simontseva L.O.</b> ALTERNATIVE REMEDIES IN THE PROCEDURAL MECHANISM FOR RESOLVING CRIMINAL LAW CONFLICT .....	321
<b>Tyshchenko O.I.</b> CHANGE OF A PREVENTIVE MEASURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: SOME ISSUES .....	325
<b>Tkachenko Ya.V., Rybin I.V.</b> FEATURE OF ESTABLISHING OF THE REPRINTS DRAWING PRESCRIPTION OF THE STAMPS AND STAMPS WITH USE NOT DESTRUCTIVE METHODS OF RESEARCH .....	329

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

<b>Serdynskyi V.S.</b> INDEPENDENCE OF JUDGES: EUROPEAN STANDARDS.....	333
<b>Tsyhanok S.V.</b> LEGAL RESPONSIBILITY AS AN EFFECTIVE MECHANISM OF STATE REGULATION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE .....	336

**SECTION 11****INTERNATIONAL LAW**

<b>Tyshchenko Yu.V.</b> LEGAL SUPPORT OF FOREIGN INVESTMENTS IN UKRAINE (INTERNATIONAL LEGAL ASPECT).....	339
---	-----

**SECTION 12****PHILOSOPHY OF LAW**

<b>Zavalna Zh.V.</b> IDENTIFICATION AND PRESENTATION OF A PERSON IN PUBLIC SPHERE: SIGNIFICANCE FOR THE SOCIETY AND LAW .....	343
<b>Ivanova V.S.</b> LEGAL STATE: THE ANALYSIS OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL CONCEPTS.....	347
<b>Orlov O.I., Siemko M.O.</b> THE PROBLEM OF RELATIONSHIP WITH FAITH AND SCIENTIFIC KNOWLEDGE.....	350

**SECTION 13****TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE**

<b>Zamryha A.V.</b> FEATURES ON THE FORMS OF EXTERNAL MANIFESTATION OF THE ACTIONS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN THE AREA OF ADMINISTRATIVE SUPPORT OF THE BUSINESS ACTIVITIES IN UKRAINE .....	354
<b>Kotliarevska H.M.</b> CONTROL OVER THE OBSERVATION OF THE LEGISLATION ON CITIZENS' APPEALS: CONCEPT AND CONTENT.....	358
<b>Buha H.S.</b> FEATURES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF FINANCIAL SERVICES BY CREDIT UNIONS IN UKRAINE.....	362
<b>Huseinov K.A.</b> HISTORIOGRAPHY OF RESEARCHES OF THE RIGHT TO SERVE IN THE LOCAL GOVERNMENT BODIES .....	366
<b>Herasmchuk S.S.</b> LEGAL RESPONSIBILITY OF A JUDGE: THE MEANING OF THE CONCEPT AND GUARANTEE .....	369
<b>Samsin R.I.</b> LEGISLATIVE INITIATIVES TO REGULATE THE CIRCULATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE .....	372

## РОЗДІЛ 1

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

УДК 342.553(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/1>

### ЗМІНИ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ПІД САМОДЕРЖАВНОЮ ЗВЕРХНІСТЮ В ПЕРІОД З 1654 Р. ПО 1722 Р.

### CHANGES IN LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINIAN LANDS UNDER AUTOCRATIC RULE IN THE PERIOD FROM 1654 TO 1722

**Бутирін Є.О., доцент кафедри теорії та філософії права**  
*Одеський державний університет внутрішніх справ*

Черговий етап у зміні геополітичної локації українських земель постає внаслідок рішення Генеральної військової козацької ради, скликаної гетьманським урядом Б.З. Хмельницького 8 (18) січня 1654 р. у м. Переяславі щодо прийняття Війська Запорозького під зверхність російського царя Олексія Михайловича. Ця подія стала визначальною не лише для долі України, її державності, вектору розвитку, а й вплинула на подальший розвиток усієї Центрально-Східної Європи, її вплив є відчутним навіть сьогодні. Процес прилучення українських земель до складу Московії в умовах реалій феодалної домінантності не залишав сподівань щодо збереження суверенітету за Військом Запорозьким, якщо такий мав місце за польських часів. Про це свідчить незаперечний факт відмови царського посла В.В. Бутурліна від пропозиції Б.З. Хмельницького та старшини, що пролунала в Успенській церкві, присягнути від імені царя, що той зобов'язується боронити Україну і не порушувати прав та вольностей народних. Процес возз'єднання не був одноактною дією. І після Переяславських домовленостей протягом цілого століття йшло притирання двох народів у межах однієї держави (про що свідчать численні договори, які фіксували умови домовленостей сторін після встановлення зверхності Московії над Військом Запорозьким), розпочалися звернення старшини до царя щодо пожалування маєтків та селян. І царський уряд не забарився, він йшов назустріч новоспеченим українським феодалам, обдаровуючи їх грамотами на «вічне та спадкове володіння» селами, містечками та містами. У статті представлено взаємовідносини між міським самоврядуванням та козацькою адміністрацією в Гетьманщині др. пол. XVII – початку XVIII ст. Визначено, що майже всі міста Гетьманщини, що правились за магдебурзьким правом, зберегли систему міського самоврядування, що була створена за часів Речі Посполитої. Зроблено висновок, що ті міста, які не правились за німецьким правом, керувались ратушним урядом на чолі з війтом та кількома бургомістрами. Поєднання традиційної моделі самоврядності, яка існувала на українських землях із полково-сотенною козацькою моделлю, призвело до того, що право містян на самоврядування зазнало суттєвих обмежень із боку козацької старшини майже в усіх найважливіших сферах – фінансовій, адміністративній та судовій.

**Ключові слова:** Гетьманщина, міське самоврядування, козацька адміністрація, війт, воєвода.

The article presents the interrelation between the municipal self-government and the Cossack administration in the Cossack Hetmanate second part XVII – early XVIII centuries. Another stage in changing the geopolitical location of Ukrainian lands appeared as a result of the decision of the General Military Cossack Council convoked by Hetman B. Khmelnytskyi's Government on January 8 (18), 1654, in Pereyaslav, in connection with the adoption of the Zaporozhian Army under the command of the Russian Tsar Alexei Mikhailovich. That event became a decisive factor not only for the history of Ukraine, its statehood, the development vector, but also influenced the further development of the whole Central and Eastern Europe, its influence is evident even nowadays.

Magdeburg Law is one of the most famous systems of medieval city law, which regulates the various political, socio-economic and legal relations of that time. Territorially it was distributed in Central and Eastern Europe, and thus on the Ukrainian lands in the Halician-Volyn state, and after the cessation of its existence, on the Ukrainian lands that were part of the Polish Kingdom, the Grand Duchy of Lithuania, the Commonwealth, and the Russian Empire.

In the cities under the Magdeburg Law, governments acquired the status of the highest administrative and judicial authorities for the cities subject to the jurisdiction of the city government. The city and the castle became independent legal units with jurisdiction and the governor (starosta).

It was determined that the competence of the community starshina included almost all the internal affairs of the local community. Mostly these were minor matters that the starshina decided personally, maintaining order and traditional forms of coexistence in society. Among other things, there were the arbitration of disputes that arose between householders, investigating minor offenses, ensuring public order, settling disputes over land, surveying of land, supervising compliance with the mandatory crop rotation, preventing damage to crops, and so on. The head of the community was also concerned to track outsiders who entered the village, including relatives of members of the community.

**Key words:** Hetmanate, city self-government, Cossack administration, voit, voivod.

Розвиток сучасного демократичного суспільства неможливий без функціонування інститутів місцевого самоврядування. Належний стан останнього у свою чергу напряму залежить від усвідомлення та урахування історичного досвіду, як позитивного, так і негативного, менталітету конкретної громади, народу, нації. Знання зазначених особливостей та досвіду допомагає не лише максимально об'єктивно створити уявлення про історичне минуле нашої держави, але й сприяє самоідентифікації, вірному формуванню принципів державно-правових цінностей, визначенню найоптимальнішої моделі самоорганізації населення.

Співвідношення та генеза інститутів місцевого самоврядування на українських землях у складі Російської імперії роками привертають увагу багатьох науковців. До дослід-

дження цієї проблематики долучались такі відомі вчені минулого, як Д.М. Бантиш-Каменський, М.Ф. Владимирський-Буданов, М.С. Грушевський, А.Э. Нольде, І.М. Данилович, І.М. Каманін, В. Пархоменко, так і сучасні дослідники, а саме: D.M. Griffiths, O.I. Гурджій, І.С. Петrenchенко, М.М. Кобилецький, О.К. Струкевич, Л.Г. Мельник, Т.В. Чухліб, О.Н. Ярмиш та інші.

На жаль, у сфері вивчення вітчизняних дослідників не перебували відносини між осередками міського самоврядування та козацькою адміністрацією. Українську історичну літературу, дотичну до представленої теми, умовно можна поділити на такі дві частини: 1) присвячена змінам політичних структур та свідомості еліти Гетьманщини; 2) міста української автономії кінця XVII–XVIII ст., зокрема само-

врядування в них за німецьким правом. Тому метою статті є висвітлення особливостей взаємовідносин органів міського самоврядування з представниками гетьманської адміністрації в українських землях у період з 1654 р. по 1722 р.

Черговий етап у зміні геополітичної локації українських земель постає внаслідок рішення Генеральної військової козацької ради, скликаної гетьманським урядом Б.З. Хмельницького 8 (18) січня 1654 р. у м. Переяславі щодо прийняття Війська Запорозького під зверхність російського царя Олексія Михайловича [1]. Ця подія стала визначальною не лише для долі України, її державності, вектору розвитку, а й вплинула на подальший розвиток усієї Центрально-Східної Європи, її вплив є відчутним навіть сьогодні.

Не долучаючись до триваючої дискусії з цього питання, бо вона не є предметом цієї розвідки, зазначимо лише, що процес прилучення українських земель до складу Московії в умовах реалій феодалної домінанти не залишав сподівань щодо збереження суверенітету за Військом Запорозьким, якщо такий мав місце за польських часів. Про це свідчить незаперечний факт відмови царського посла В.В. Бутурліна від пропозиції Б.З. Хмельницького та старшини, що пролунала в Успенській церкві, присягнути від імені царя, що той зобов'язується боронити Україну і не порушувати прав та вольностей народних. Посол акцентовано пояснив свою відмову тим, що «в московском государствѣ прежнимъ великимъ государемъ нашимъ царемъ и великимъ княземъ, всея Русіи, вѣру чинили ихъ государскіе подданные; также и великому государю нашему царю и великому князю Алексѣю Михайловичу, всеа Русія самодержцу, всѣмъ государствомъ они вѣру чинятъ на томъ, что имъ великому государю нашему служить и радѣть и всякого добра хотѣть; а того, что за великого государя вѣру учинити, николи не бывало и впредь не будетъ; и ему гетману и говорить было о томъ непристойно, потому что всякій подданной повиненъ вѣру дати своему государю» [2, с. 225].

До того ж процес возз'єднання не був одноактною дією. Й після Переяславських домовленостей протягом цілого століття йшло притирання двох народів у межах однієї держави (про що свідчать численні договори, які фіксували умови домовленостей сторін: Березневі статі 1654 р., Переяславські статті 1659 р., Московські статті 1665 р., Глухівські статті 1669 р., українсько-російські угоди 1672 р., 1674 р., 1687 р.) [3, с. 183], як це відбувалося до того, коли українські землі ввійшли до складу Великого князівства Литовського. І аж ніяк не слід забувати, що не лише московський уряд докладав зусиль до інтеграції та уніфікації українських земель у тіло власної держави, цього прагнула й значна частина козацької старшини, а московська держава у свою чергу також зазнавала потужного політико-культурного впливу з боку українства.

Відразу ж після встановлення зверхності Московії над Військом Запорізьким розпочалися звернення старшини до царя щодо пожалування маєтків та селян. І царський уряд не забарився, він йшов на зустріч новоспеченим українським феодалам, обдаровуючи їх грамотами на «вічне та спадкове володіння» селами, містечками та містами<sup>1</sup> [4, с. 376].

Відомо, що під час «чинення віри» (присягання) гетьман та старшина присягнулася на тім, щоб бути їм із землями і із городами під государевою високою рукою на віки невідступним [5, с. 227]. Отже, під руку потрапило

не лише Військо Запорізьке, як про те йшлося попервах у перемовинах із Московією, а й всі землі, підвладні Гетьманщині, із селами, містечками та містами. В очах Москви Україна – це були «черкаські», себто козацькі «городи», «люде Богдана Хмельницького», територія, опанована козацьким військом і їм репрезентована, і в неї нібито не виникало ніяких сумнівів щодо права сього війська виступати іменем цілого краю та її людності і рішати його долю [6, с. 15]. А отже, українські місцеві громади опинилися у подвійному ієрархічному підпорядкуванні – гетьманській владі, а вже через неї – і самодержавній владі московського царя.

Звичайно, що гетьманський уряд, полковники, сотники, виходячи з полково-сотенного адміністративно-територіального поділу, стали визначатися з розміщенням своїх канцелярій у підвладних містах, населених пунктах та налагоджувати співпрацю з місцевими громадами.

Втім, представники громад не брали участь у переговорах гетьмана та Московії щодо прилучення, але як це було у звичаї за часи польської зверхності, депутації містян потяглися до Москви визначатися зі своїм правовим становищем. Одним із перших було представництво від м. Переяслава, яке складалося з депутації від магістрату, що обіймала в собі війта, бурмістра, райця та магістратського підписка і депутації від цехів, які були представлені двома особами, а саме від: кушнірського, кравецького, ковальського, різницького, шевського, стельмаського, пекарського, гончарського, ткацького, богдарського, тесельського та полстевального цехів. Вартий уваги й той факт, що депутація прибула до м. Москви з дозволу гетьмана та за наявності клопотання оною по суті чолобитних громади. До своїх суплік депутація додала копії головного королівського привілею Сигізмунда III на магдебургію від 6 жовтня 1620 р. та два його потвердження, а також потвердження Владислава IV цехового регуляміну від 12 березня 1637 р., й просили підтвердити їх. Окрім цього, петиція містила прохання повернути місту землі та доходи, які у свій час старости привернули до замку, а тепер їх перебрала на себе полкова влада. Й насамкінець, звільнити містян від ярмаркових поборів та надавання підвід та харчів до військового скарбу.

Таким чином, самий зміст чолобитної дає підстави вести мову про наявність суперечностей між переяславською громадою та полковою адміністрацією. На полях супліки присутня резолюція – «государь пожаловаль, велѣль имъ на прежнія ихъ привилія дати свои государевы жалованнныя грамоты: быти во всемъ по прежнимъ королевскимъ привиліямъ» [7, с. 13–538].

Отже, відповідно до резолюції, першим привілеєм від 4 квітня 1654 р. міщанам та купецьким людям Переяслава були потверджені старі їхні права: «Велѣли быти подъ нашею царского величества высокою рукою по прежнимъ правамъ и привиліямъ, каковы даны отъ королей полскихъ, и тѣхъ всѣхъ правъ и привилій ни въ чемъ нарушивати не велѣли. <...> Быти по своимъ прежнимъ правамъ и привиліямъ, свободно, безо всякіе неволи, и гербъ свой держати прежній, и намъ служити, и наши царского величества подати платити, какъ повелось издавна». Другий привілей був автентичним за змістом першому, але виданий для «мѣщанъ ремесленныхъ людей всякого мастерства» [8, с. 535–536].

Після того, як у Москві було затверджено козацькі привілеї та привілеї переяславській громаді, настала черга за м. Києвом. Київський магістрат, уже повідомлений про досвід переяславської депутації, спочатку спрямував своїх уповноважених до гетьмана, який також видав 25 квітня 1654 р. своє клопотання до царя щодо прийняття киян чолобитною [9, с. 608–610]. Відмінність становища м. Києва від м. Переяслава полягала в тому, що в Києві вже були посаджені царські воеводи, які також клопоталися перед Олексієм Михайловичем прийняти київського

<sup>1</sup> Після ліквідації гетьманства було складено опис гетьманських володінь за часів Мазепи, Скоропадського, в якому наведені точні дані про кількість у гетьманів залежних селянських дворів. Дані зведено в таблицю, з якої видно, що Мазепа і Скоропадський володіли такою кількістю дворів по полках: гетьман І.С. Мазепа: Ніжинський полк – 3585; Київський полк – 422; Переяславський полк – 1239; Гадяцький полк – 4241; Стародубський полк – 8626; Прилуцький полк – 297; Чернігівський полк – 1244. Разом – 19 654 селянських дворів. Гетьман І.І. Скоропадський: Ніжинський полк – 4340; Київський полк – 697; Переяславський полк – 899; Гадяцький полк – 4055; Стародубський полк – 8385; Прилуцький полк – 779; Чернігівський полк – 306; Полтавський полк – 111; Лубенський полк – 310. Разом 19 882 селянських дворів. Фотокопія цього важливого документа опублікована в 1-ому томі Історії Української РСР.

войта Богдана Савковича «со товариші» [10, с. 605–606].

Результати розгляду чолобитної киян знайшли своє відображення в п'ятьох привілеях [11, с. 648–654] та окремій інструкції київським воєводам [12, с. 654–658]. Отримали задоволення не лише прохання киян щодо підтвердження привілеїв та повернення відібраного, але й було надано пояснення поспільству того феномена, чому просилося під руку Військо Запорізьке, а потрапила вся Мала Русь із градами та землями. Зокрема, зазначалося таке: «А Гетман войска Запорожского, Богдан Хмельницкий, и все войско Запорожское и вся малая Русь присылали к нам, Великому Государю, бити челом многажды, чтоб нам, Великому Государю, православныя христианския веры искоренить, и святых Божиих Церквей разорить гонителям их и клятвопреступникам недати, и над ними умило-сердиться, велели их принять под нашу Царского Величества высокую руку» [13, с. 104–118]. Отже, поспільство запевнили, що воно теж било чолом, хоча, мабуть, і не пам'ятало цього.

Не стояв осторонь проблеми врегулювання відносин між міськими громадами та козацтвом і гетьман, який, зокрема, своїм Універсалом від 8 червня 1652 р. Київ визначав «местом столечним» та брав під захист від військових переходів і постійів та охорону<sup>2</sup>. Гетьманська влада не стала руйнувати традиційні типи міського самоврядування, що склалися на українських землях. Громада м. Києва, як й інші громади, що тримали магдебургією від польської корони, не були позбавлені цього права, а навпаки, отримали від гетьмана на його підтвердження та продовжували самоврядуватися у цій спосіб. Більш того, протягом 60–70 рр. XVII ст. окремі українські міста вперше отримали магдебурзьке право [14].

Прихильне ставлення Б.З. Хмельницького до міського самоврядування на основі магдебургії можна углядіти й в інших гетьманських універсалах. Так, універсалом від 1 серпня 1650 р. гетьман заборонив сотникам, отаманам чинити утиск ніжинським міщанам [15, с. 108]. Під загрозою смертної кари заборонялося вчиняти незаконні дії щодо службовців ніжинського магістрату та мешканців міста – уряд «мейський зневажати і до шкоди убогих людей в Ніжині приводити» [16]. Наступного разу права ніжинських міщан від незаконних дій козацької адміністрації гетьману довелося захищати вже 9 січня 1656 р. [17, с. 177–178]. Проте ілюстрація потреби повторювати козакам теж саме двічі, а то й більше, говорить про невисокий рівень військової та адміністративної дисципліни на Гетьманщині. До речі, ця ж практика була розповсюджена і в Речі Посполитій, коли королю доводилось постійно підтверджувати видані ним або його попередниками привілеї; особливо показовим у цьому сенсі є вже згадувані перипетії поміж українською громадою і магістратом м. Львова. А польська корона з лукавою посмішкою дивилась, як чубилося поспільство, як охоче надіяла привілеями чолобитників, які не з пустими руками приходили просити «підтвердити» свої права [18].

Майже всі міста Гетьманщини, що правились за магдебурзьким правом, зберегли систему міського самоврядування, що була створена ще за часів Речі Посполитої. Вони мали статус міст так званого неповного магдебурзького права, якому притаманна відсутність чіткого поділу між органами міського самоврядування, за виконуваними функціями, на адміністративні та судові. Такі міста називались «привілейованими містами» та мали магістратську управу, що свідчило про більший рівень самостійності самоврядування. Ті ж міста, що не були обдаровані цим правом, іменовали ратушними [19, с. 36].

Після м. Києва, який можна вважати містом, привілейованим над привілейованими містами, тобто таким,

яке мало особливий статус, до привілейованих відносять: м. Чернігів, м. Переяслав, м. Новгород-Сіверський, м. Стародуб, м. Ніжин, м. Погар, м. Млин, м. Остер, м. Козелець та м. Полтава [20, с. 417]. Найвищий рівень самоврядності мали м. Стародуб, м. Ніжин, м. Чернігів, та м. Переяслав [21, с. 417–418].

На чолі міста стояли війти, бурмістри та радники. Судові функції покладалися на лавників. За структурою це традиційно були дві колегії, зокрема адміністративна (з адміністративно-поліцейськими повноваженнями) та колегія лавників на чолі з війтом. Утім, за фактом засідання колегій відбувалося спільно під проводом війта [22, с. 588]. Саме війт був вищою посадовою особою, чие обрання затверджувалось гетьманом [23, с. 87]. За прийнятий на свої плечі тягар влади війт наділявся ранговими землями та маєтками, він мав грошове утримання – до півтисячі злотих на рік, частину прибутків із міських зборів, а також святкові подарунки від цеховиків та містян. Також останні повинні були виконувати низку натуральних робіт на користь свого очільника [24, с. 290]. Допомогу війтові в керуванні містом надавали бургомістри (яких зазвичай налічувалося не більше двох) та радники, саме вони заступали посаду війта в разі його відсутності. Також на особливому становищі знаходився й писар. Разом вони становили категорію старших магістратських урядників. До молодших урядників магістрату належали комісар (або межовчий), городничий та возний [25, с. 419].

Ті міста та містечки, які не мали правитися за німецьким правом, керувались ратушними урядом на чолі з війтом та кількома бургомістрами – в ратушах непривілейованих міст повинно бути одному війту та трьом бургомістрам. Зауважимо, що кожне місто мало свій склад урядовців, що ввійшов у звичай. Так, у Правах, за якими судиться малоросійський народ, зокрема, знаходимо: «магістратові урядники, коликим числом их в которих городах за обычай бивает» [26, с. 457].

На Гетьманщині до обранців, що заступали службові посади міського самоврядування, ставилися такі ж високі вимоги, які застосовувались у містах магдебургії інших держав та на Правобережжі. Вони фіксувалися у книгах магдебурзького права, що використовувались в українських містах, а також знайшли своє відображення у кодифікаційних актах. Саме про це повідомляють нас Права, за якими судиться малоросійський народ, визначаючи, що війти, бургомістри, радці, лавники й будь-які урядники повинні обиратися під час зібрання всього поспільства вільними їх голосами [27]. Зокрема, перший артикул глави 26 містив вимоги до посадовців органів міського самоврядування. Магістрат привілейованого міста повинен був складатися: з війта, бургомістрів, радців, лавників (та ще, ймовірно, городових отаманів) [28, с. 283], які мали обиратися з міщан знатних, постійних, совісливих, розсудливих, в нічому не підозрюваних, законороджених, що розуміються на праві та, по можливості, є вченими, не дуже багатими, тобто не такими, що звикли пригнічувати суспільство, і не надто бідними, щоб могли належним чином виконувати свої обов'язки, лише людьми середніми, не лихварями і розпусниками, не іноземцями, не іновірцями, а місцевими мешканцями, у всьому гідними і не підозрілими, мати вік від 25 до 70 років. Обрання до магістрату мало відбуватися у визначений час, у присутності всіх міщан, ремісників та решти мешканців, що підпадали під міську юрисдикцію [29, с. 452].

Показовим є те, що до магістратових урядовців потрапляли найзможніші мешканці міста, саме така ж тенденція мала місце й під час обрання козацької старшини. Окрім заможності, а то й в її наслідок, кандидат повинен був користуватися підтримкою полковника та гетьманської адміністрації, а інколи й самого гетьмана. Отже, протягом десятиріч міські уряди обіймалися представниками одних і тих же багатих родин.

<sup>2</sup> До прикладу, у 1752 р. останній український гетьман К. Розумовський своїм універсалом надав магдебурзьке право м. Полтаві, а в 1758 р. – м. Новгород-Сіверському, яке стало останнім містом, що отримало магдебургію.

Щодо повноважень очільників міського самоврядування, то їх перелік містився у збірках магдебурзького права, зокрема й у Правах, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. На відміну від німецьких та польських джерел, які передбачали наявність двох колегій – адміністративну, що обіймала бургомістрів і радників, та судову в складі вїйта та лавників, малоросійська кодифікація віддавала вїйтові як судові, так і адміністративні повноваження. Вїйт є одноосібним і начальником, і суддею у всіх містах, як привілейованих, так і в непривілейованих. Важливість цієї посади ілюструється тим, що обраного в місті вїйта затверджував гетьман, а вїйта м. Києва – власне цар [30, с. 87]. Йому належало право, за згодою інших посадовців і знатних міщан, встановлювати порядок міського правління та управляти на користь усієї міської людності. Захищати інтереси міщан, й особливо вдів та сиріт, правопорушників та злочинців, відповідно, штрафувати та карати, все чинити згідно зі своїм званням як «бодрому гродоначальнику». Всі ці вимоги мали своє поширення й на інших посадовців – бургомістрів, радців та лавників [31, с. 431].

Окрема низка вимог висувалася до міських писарів, ланових комісарів, возних та діяльності міських цехів [32, с. 456–457]. Міський писар був важливою складовою частиною механізму управління містом. Йому допомагав численний штат помічників – «підписів». Саме вони вели протоколи, реєстри вхідних та вихідних паперів, книг, декретів, привілеїв тощо. Діловодство було сконцентровано у міській управі, а не по приватних домах, і бюрократичний апарат був, м'яко кажучи, не маленьким. Утім, кількість канцеляристів скрізь була різною і залежала від майнової спроможності міста. Як йдеться у «Правах...», залежить від «давнього обыкновенія» [33, с. 457].

Особливою постаттю міського самоврядування виступає «городський отаман», за своїм правовим становищем ця посада знаходилася поміж старшинською та міською адміністраціями. Втім, частіше їх можна віднайти в складі міської старшини, а інколи – сотенної. В останньому випадку отаман вважався однією з перших осіб сотенної адміністрації. Він заміщав сотника, виконував обов'язки наказного сотника, а інколи йому доручали наказне полковництво [34].

Компетентності магістрату, його посадовців, полягали в збиранні податків, веденні міських бухгалтерських книг, де фіксувались прибутки та витрати міста, контролі за цінами на основні види товарів. Магістрат дбав про порядок, здійснення контролю за мірами та вагами, регулювання цін, бо вони повинні бути «пропорцияльные» та «не излишние», власне, відповідно до врожаю та часу,

ціни повинні бути «правдивими». Він наглядав за дотриманням заборони азартних ігор, докладав зусилля до припинення бійок, ув'язнення волоцюг та п'яниць. Окрему турботу становило утримання міських стін, доріг та мостів, запобігання пожежам. Міська влада наглядала за санітарним станом міста. Будь-яке «пахло й бруд» повинні були вивозитись за межі міста. Існувала сувора заборона щодо забою хворої худоби та продажу недоброякісного м'яса [35, с. 457].

У привілейованих містах Гетьманщини влада магістрату поширювалася на містян та селян і носила суто цивільний характер. І аж ніяк магдебурзьке право не розповсюджувалося на козаків з їхньою системою управління [36, с. 417]. Тому на усталену систему самоврядування, а точніше на системи, якщо враховувати всю різноманітність українських реалій, було накладено полково-сотенну систему управління Військом Запорозьким. Частина містян і селян набули нового статусу – козацтва, а отже, перейшли під владу сотника, полковника або міського отамана, дуальність влади стала джерелом напружених ситуацій. Конфлікти виникали внаслідок того, що козацька адміністрація не гребувала захопленням міських земель, угідь, сіножаті, громадських будівель, шинків та всіляко втручалася у справи міського господарства. У свою чергу міські очільники робили все залежне від них, щоб відстояти давні права та привілеї громади, а принаймні й поширити свою владу на міських козаків.

Отже, поєднання традиційної моделі самоврядності, що існувала на українських землях із полково-сотенною козацькою моделлю, призвело до того, що право містян на самоврядування зазнало суттєвих обмежень із боку козацької старшини майже в усіх найважливіших сферах – фінансовій, адміністративній та судовій. Ця політика старшинської адміністрації щодо підкорення українських міст новонародженим феодалам віддзеркалює сутність тих процесів, які чинились на українських землях після прилучення їх до Московії. Реакція гетьманів (це й І.С. Мазепа, й І.І. Скоропадський) та їхніх адміністрацій полягала у виданні відповідних універсалів на підтвердження прав та привілеїв міст, наказуючи козацькій старшині не порушувати прав міського управління [37, с. 96, 97, 107]. Ця реакція була зумовлена кількома чинниками. Так, гетьмани, з одного боку, демонстрували, що вони зважають на інтереси міської верхівки, а з іншого – існувала нагальна потреба заспокоїти міське населення черговою обіцяною. До того ж традиційно, як і за часів польського панування, підтвердження прав і привілеїв носило скоріше психологічний характер, аніж бодай трохи змінювало сувору реальність.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Колекція документів Історичного товариства Нестора-літописця. Дві давні збірки копій договірних статей всіх українських гетьманів, починаючи з Богдана Хмельницького, Юрія Хмельницького і закінчуючи Кирилом Розумовським // ЦДІАК України (Центр. держ. істор. архів. України м. Київ). Ф. 222. Оп. 1. Спр. 291; Оп. 2. Спр. 126.
2. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией : в 15-ти т. Санкт-Петербург, 1861–1892. Т. 10 : (Доп. к т. 3) : Переговоры об условиях соединения Малороссии с Великою Россиею. 1653–1654. Санкт-Петербург : Тип. брат. Пантелеевых, 1878. [6], 8 с. 838 стб. 24. Стб. 225.
3. Чехович В. Джерела права України – Гетьманщини. Мала енциклопедія етнодержавознавства. Київ : Довіра, Генеза, 1996. 942 с. С. 183.
4. Історія Української РСР / АН УРСР. Ін-т історії ; Редкол.: О.К. Касименко (голов. ред.) та ін. Київ : Вид-во АН УРСР, 1953. Т. 1. 784 с. С. 376.
5. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией : в 15-ти т. Санкт-Петербург, 1861–1892. Т. 10 : (Доп. к т. 3) : Переговоры об условиях соединения Малороссии с Великою Россиею. 1653–1654. Санкт-Петербург : Тип. брат. Пантелеевых, 1878. [6], 8 с. 838 стб. 24. Стб. 227.
6. Грушевський М.С. Історія України-Руси : в 11 т. ; редкол. П.С. Сохань (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1991–1994. Т. IX. Кн. 2 : Роки 1654–1657. Репр. вид. – 1997. С. 15.
7. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией : в 15-ти т. Санкт-Петербург, 1861–1892. Т. 10 : (Доп. к т. 3) : Переговоры об условиях соединения Малороссии с Великою Россиею. 1653–1654. Санкт-Петербург : Тип. брат. Пантелеевых, 1878. [6]. 8 с. 838 стб. 24. Стб. 513–538.
8. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией : в 15-ти т. Санкт-Петербург, 1861–1892. Т. 10 : (Доп. к т. 3) : Переговоры об условиях соединения Малороссии с Великою Россиею. 1653–1654. Санкт-Петербург : Тип. брат. Пантелеевых, 1878. [6]. 8 с. 838 стб. 24. Стб. 535–536.
9. Грамота гетмана Богдана Хмельницкаго къ царю Алексью Михайловичу, съ просьбой о подтверждении прежних прав города Киева. 25 апреля. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией : в 15-ти т. Санкт-Петербург, 1861–1892. Т. 10 : (Доп. к т. 3) : Переговоры об условиях соединения Малороссии с Великою Россиею. 1653–1654. Санкт-Петербург : Тип. брат. Пантелеевых, 1878. [6]. 8 с., 838 стб. 24. Стб. 608–610.

10. Отписка киевских воеводъ объ отпускѣ въ Москву къ государю посольства от города Киева. 4 мая. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией : В 15-ти т. Санкт-Петербург, 1861–1892. Т. 10 : (Доп. к т. 3) : Переговоры об условиях соединения Малороссии с Великою Россиею. 1653–1654. Санкт-Петербург : Тип. брат. Пантелеевых, 1878. [6]. 8 с., 838 стб. 24. Стб. 605–606.

11. Государева грамота къ киевскимъ воеводамъ о томъ, какъ следуетъ понимать и относиться къ правамъ киевлянъ, изложеннымъ въ ихъ жалованныхъ грамотахъ. 17 июля. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией : В 15-ти т. Санкт-Петербург, 1861–1892. Т. 10 : (Доп. к т. 3) : Переговоры об условиях соединения Малороссии с Великою Россиею. 1653–1654. Санкт-Петербург : Тип. брат. Пантелеевых, 1878. [6]. 8 с., 838 стб. 24. Стб. 654–658.

12. Маркевич Н. Жалованная Грамота (в списке) Государя Царя Алексея Михайловича жителям города Киева, подтверждающая права и вольности, дарованные им прежними Королями Польскими и Великими Князьями Литовскими. Писана 1654 Июля. *История Малороссии* : в 5 т. Москва : Изд. Книготорговца О. Н. Хрусталева. Тип. Августа Семена, 1842–1843. Т. 3. 1842. 406. III с. С. 104–118.

13. Охранная грамота гетмана Хмельницкаго Киевским жителям, с строгим подтверждением войсковым старшинам, чтобы казаки при переходах через город не обременяли обывателей постоем и никакими недозволенными поборами, и с предоставлением Киевскому полковнику власти казнить своевольных виселицею. № 30. 1652 Июня 8 / Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией Санкт-Петербург : Тип. Эдуарда Праца, 1853. Т. 5. 321 с. С. 88.

14. Універсали Богдана Хмельницького 1648–1657. Універсали українських гетьманів: матеріали до українського дипломатарію / Упоряд.: І. Крип'якевич та ін. Київ : Видавничий дім «Альтернативи», 1998. 381 с. С. 108.

15. Чехович В. Книга Статут и прочие права Малороссийские (1764). *Юридична енциклопедія* : у 6 т ; ред. кол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2001. Т. 1. С. 588.

16. Універсали Богдана Хмельницького 1648–1657. Універсали українських гетьманів: матеріали до українського дипломатарію / Упоряд.: І. Крип'якевич та ін. Київ : Видавничий дім «Альтернативи», 1998. 381 с. С. 177–178.

17. 1669 р., жовтня 10, м. Краків Михайло підтверджує грамоту Яна Казимира від 29 січня 1649 р., яка містить грамоту Сигізмунда Августа від 20 травня 1572 р. про зрівняння української громади Львова з католицьким населенням. Ф. 129. Оп. 1. Спр. 671; 1676 р., лютого 28, Краків Ян Собеський підтверджує грамоту Михайла від 10 жовтня 1669 р., яка містить грамоту Сигізмунда Августа від 20 травня 1572 р. про зрівняння української громади Львова з католицьким населенням // ЦДІАЛ України. Ф. 129. Оп. 1. Спр. 699. Арк. 1; 1697 р., жовтня 6, м. Краків Август II підтверджує грамоту Яна Собеського від 28 лютого 1676 р., яка містить грамоту Сигізмунда Августа від 20 травня 1572 р. про зрівняння української громади Львова у правах з католицьким населенням // ЦДІАЛ України. Ф. 129. Оп. 1. Спр. 744. Арк. 1; 1699 р., червня 25, м. Варшава. Август II доручає райцям, лавникам, війту та всьому магістрату міста Львова зберігати українську громаду у рівних правах з іншими громадами, дозволяючи голосувати їх представникам у міських справах відповідно до давніх звичаїв // ЦДІАЛ України. Ф. 129. Оп. 1. Спр. 749. Арк. 1; 1713 р. березня 25, м. Варшава. Август II на прохання старших української громади Львова звільняє українське населення міста від сплат несправедливо накладених на нього податків та контрибуцій // ЦДІАЛ України. Ф. 129. Оп. 1. Спр. 788. Арк. 1–3.

18. Шафонский А. Черниговского наместничества топографическое описание с кратким географическим и историческим описанием Малой России, из частей коей оное наместничество составлено. Киев : Универ. типография, 1851. 724 с. С. 36.

19. Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні. Розвідки про міста і міщанство на Україні-Руси в XV-XVIII в. : у 2 ч. Львів : Накладом НТШ, 1903–1904. Ч. 2. Німецьке право в Польщі й Литві, V (кінець) / М. Владимирський-Буданов. Українські міста / В. Антонович. Магдебурзьке право на Лівобічній Україні / Д. Багалій. 1904. [5], 178–462 с. (Руська історична бібліотека / НТШ ; Т. 24). С. 417.

20. Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні. Розвідки про міста і міщанство на Україні-Руси в XV-XVIII в. : у 2 ч. Львів : Накладом НТШ, 1903–1904. Ч. 2. Німецьке право в Польщі й Литві, V (кінець) / М. Владимирський-Буданов. Українські міста / В. Антонович. Магдебурзьке право на Лівобічній Україні / Д. Багалій. 1904. [5], 178–462 с. (Руська історична бібліотека / НТШ ; Т. 24). С. 417–418.

21. Чехович В. Книга Статут и прочие права Малороссийские (1764). *Юридична енциклопедія* : у 6 т ; ред. кол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2001. Т. 1. С. 588.

22. Шафонский А. Черниговского наместничества топографическое описание с кратким географическим и историческим описанием Малой России, из частей коей оное наместничество составлено. Киев : Универ. типография, 1851. 724 с. С. 87.

23. Компан О.С. Міста України в другій половині XVII ст. ; АН Української РСР. Інститут історії. Київ : Вид-во АН УРСР, 1963. 388 с. С. 290.

24. Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні. Розвідки про міста і міщанство на Україні-Руси в XV-XVIII в. : у 2 ч. Львів : Накладом НТШ, 1903–1904. Ч. 2. Німецьке право в Польщі й Литві, V (кінець) / М. Владимирський-Буданов. Українські міста / В. Антонович. Магдебурзьке право на Лівобічній Україні / Д. Багалій. 1904. [5], 178–462 с. (Руська історична бібліотека / НТШ ; Т. 24). С. 419.

25. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. / Упоряд. та автор нарису К.А. Віслобоков ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко ; Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археології та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ : Глобус, 1997. 547 с. С. 457.

26. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 р. / Упоряд. та автор нарису К.А. Віслобоков ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко ; Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археології та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ : Глобус, 1997. 547 с.

27. Дядиченко В.А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. ; відп. ред. І.О. Гуржій ; АН УРСР. Інститут історії. Київ : Вид-во АН УРСР, 1959. 532 с. С. 283.

28. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Упоряд. та автор нарису К.А. Віслобоков ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко ; Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археології та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ : Глобус, 1997. 547 с. С. 452.

29. Шафонский А. Черниговского наместничества топографическое описание с кратким географическим и историческим описанием Малой России, из частей коей оное наместничество составлено. Киев : Универ. типография, 1851. 724 с. С. 87.

30. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. / Упоряд. та автор нарису К.А. Віслобоков ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко ; Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археології та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ : Глобус, 1997. 547 с. С. 431.

31. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Упоряд. та автор нарису К.А. Віслобоков ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко ; Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археології та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ : Глобус, 1997. 547 с. С. 456–457.

32. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 р. / Упоряд. та автор нарису К.А. Віслобоков ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко ; Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археології та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ : Глобус, 1997. 547 с. С. 457.

33. Челобитная жителей города Киева государю, съ просьбой о подтверждении прежнихъ правъ ихъ города. Конца мая мѣсяца / Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией : В 15-ти т. Санкт-Петербург, 1861–1892. Т. 10 : (Доп. к т. 3) : Переговоры об условиях соединения Малороссии с Великою Россиею. 1653–1654. Санкт-Петербург : Тип. брат. Пантелеевых, 1878. [6]. 8 с. 838 стб. 24. Стб. 611–614.

34. Акти Полтавського полкового суду // Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського (ІР НБУВ). Оп. І. Спр. № 55257. Арк. 184.



35. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. / Упоряд. та автор нарисів К.А. Віслобоков ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко ; Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ : Глобус, 1997. 547 с. С. 457.

36. Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні. Розвідки про міста і міщанство на Україні-Руси в XV–XVIII в. : у 2 ч. Львів : Накладом НТШ, 1903–1904. Ч. 2 . Німецьке право в Польщі й Литві, V (кінець) / М. Владимирський-Буданов. Українські міста / В. Антонович. Магдебурзьке право на Лівобічній Україні / Д. Багалій. 1904. [5], 178–462 с. (Руська історична бібліотека / НТШ ; Т. 24). С. 417.

37. Лазаревский А.М. Акты по истории землевладения в Малороссии. Чтения в историческом обществе Нестора Летописца. Киев : Унив. Тип., 1890. Кн. 4 . Отд. III. С. 83–135. С. 96, 97, 106.

## РОЛЬ НОТАРІАТУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (XVIII–XIX СТОЛІТТЯ)

## THE ROLE OF THE NOTARY IN CIVIL JUDICIARY (XVIII–XIX CENTURY)

Добкіна К.Р., к.ю.н., доцент,  
декан юридичного факультету*Державний університет інфраструктури та технологій*

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей правового становища та компетенції нотаріату в цивільному судочинстві у XVIII – XIX століттях. Визначено, що цивільне судочинство в широкому його розумінні не обмежується лише стадією судового розгляду справи, оскільки передбачає й інші процесуальні стадії, наприклад стадію досудового врегулювання спору. Досліджуючи особливості цивільного судочинства в окреслений період, слід виділити особливий орган, який був правомочний вирішувати цивільні спори на досудовій стадії – нотаріат.

З урахуванням комплексного аналізу авторкою визначено, що нотаріальна діяльність здійснювалася в чітко-визначених правових рамках. Законодавство передбачало певний набір нотаріальних дій, які досить повно та чітко врегульовували потреби цивільного обороту. Процедури здійснення нотаріальних дій були також досить докладного регламентовані, при цьому основний обсяг роботи виконували нотаріуси, але в окремих випадках його діяльність вимагала підтвердження з боку старшого нотаріуса.

Доведено, що нотаріальна діяльність відіграла надзвичайно важливу роль в процесі здійснення цивільного судочинства. Перш за все, саме нотаріуси забезпечували судову систему безперечними судовими доказами по цивільних справах. Крім того, правильно виконуючи свої обов'язки, нотаріуси сприяли зменшенню числа цивільних справ, які вимагали судового розгляду. У разі вчинення нотаріусом посадових помилок його діяльність сама могла стати предметом цивільно-правового позову.

Важливе значення мало те, що нотаріальні дії, відповідно до законодавства, здійснювалися тільки спеціально уповноваженими на те суб'єктами – нотаріусами, старшими нотаріусами й деякими іншими уповноваженими на те особами: суддями, поліцейськими чинами, консульськими працівниками. При цьому кожен із вищезгаданих суб'єктів мав свою чітко визначену правовими нормами компетенцію в нотаріальній сфері. Вчинення нотаріальних дій іншими особами, крім уповноважених законом, заборонялося, скріплені ними акт не мав належної юридичної сили.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, учасники цивільного судочинства, органи державної влади, органи прокуратури, Російська імперія, нотаріат.

The scientific article is devoted to the study of the peculiarities of the legal status and competence of the notary in civil proceedings in the XVIII – XIX centuries. It is determined that civil litigation in its broadest sense is not limited to the stage of judicial review of the case, as it also provides for other procedural stages, such as the stage of pre-trial settlement of the dispute. Investigating the peculiarities of civil proceedings in the period specified, it is necessary to identify a special body that was competent to resolve civil disputes at the pre-trial stage – a notary.

Taking into account the complex analysis, the author determined that notarial activity was carried out within clearly defined legal frameworks. The legislation provided for a certain set of notarial acts, which sufficiently and clearly regulated the needs of the civil turnover. Procedures for the implementation of these notarial acts were also sufficiently detailed, with the bulk of the work performed by the notary, but in some cases, his activities required confirmation by the senior notary.

It is proved that notarial activity played an extremely important role in the process of civil proceedings. First of all, it was the notaries who provided the judicial system with indisputable judicial evidence in civil cases. In addition, in the proper performance of their duties, notaries have helped to reduce the number of civil cases that required litigation. Finally, in the event of notary misconduct, his activities could themselves be the subject of a civil action.

It was important that notarial acts, according to the legislation, were carried out only by specially authorized subjects, notaries, senior notaries and some other authorized persons: judges, police officers, consular officers. At the same time, each of the aforementioned subjects had its own clearly defined competence in the notarial sphere. Notarial acts other than those authorized by law were prohibited, and the act enshrined in them could not have valid legal force.

**Key words:** civil judiciary, participants in civil proceedings, public authorities, prosecutors, Russian Empire, notary public.

**Постановка проблеми.** Комплекс державно-правових реформ здійснюваних в Україні, в тому числі в судовій системі, переслідує такі цілі: зміцнення ролі судової влади в системі поділу влади, підвищення ефективності роботи судової системи, підвищення статусу суддів і зміцнення суддівського корпусу, забезпечення права громадян на судовий захист, удосконалення процесуального законодавства. Перетворення здійснюються на основі норм і принципів чинної Конституції, яка закріпила принцип поділу влади, змінила статус суду, перетворивши його в самостійний орган судової влади, наділений широкими повноваженнями.

В сучасних умовах суд покликаний відігравати головну роль у справі захисту конституційних прав і свобод людини громадянина. Не всі завдання судової реформи вдається вирішити в повній мірі. На шляху перетворень зустрічаються об'єктивні проблеми і суб'єктивні труднощі, частина з яких визначається особливостями розвитку вітчизняної державності і правового менталітету громадян.

Осмилення та проведення комплексного, науково-методологічного аналізу різних етапів державотворення дозволить виділити ті закономірності, які є необхідними на шляху впровадження реформ. Особливим аспектом в процесі функціонування судової влади є здійснення

цивільного судочинства, водночас на різних етапах історичного розвитку державотворення існували органи, які прямо не здійснювали правосуддя, але опосередковано здійснювали вплив на цивільне судочинство, зокрема йдеться про нотаріат.

**Стан дослідження.** Розвиток нотаріату в різні історичні періоди досліджувався багатьма відомими правниками, зокрема це праці: В. Баранкової, М. Мерлотті, Л. Радзівської, С. Фурси, В. Черниша, Л. Луць, П. Рабиновича тощо. Водночас, роль нотаріату в аспекті участі у цивільному судочинстві у XVIII – XIX ст. вченими не досліджувалась. Внаслідок чого, метою статті є дослідження особливостей правового становища та компетенції нотаріату в цивільному судочинстві у XVIII – XIX ст.

**Виклад основного матеріалу.** Цивільне судочинство в широкому його розумінні не обмежується лише стадією судового розгляду справи, оскільки передбачає й інші процесуальні стадії, наприклад стадію досудового врегулювання спору. Досліджуючи особливості цивільного судочинства в окреслений період, слід виділити особливий орган, який був правомочний вирішувати цивільні спори на досудовій стадії – нотаріат.

Нотаріально засвідчені документи беззаперечно є належними та допустимими доказами у будь-якій цивільній

справі, а їх правильне оформлення здатне запобігти значній кількості спорів. Внаслідок цього нотаріат можна розглядати як частину цивільно-процесуальної системи, спрямованої на захист прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб. Як зазначає Г.Г. Черемних, на початкових етапах свого розвитку нотаріат був настільки сильно пов'язаний із судовою системою, що, як правило, нотаріуси склалися при судах [1, с. 73].

29 вересня 1862 р. були затверджені основні положення перетворення судової частини і покладено на 2-е відділення Власної Його Імператорської Величності Канцелярії завдання скласти проект Положення про діяльність нотаріальної частини, а 14 квітня 1866 р. імператор Олександр II затвердив Тимчасове положення про нотаріальну частину. Нотаріуси створювалися в столицях, губернських і повітових містах, а в разі потреби – і в повітах, але Положення було введено не на всій території, і не скрізь були засновані посади нотаріусів, тому нотаріальною діяльністю, певною мірою, як і раніше займалися мирові судді, повітові суди, поліція.

При виконанні нотаріальних дій могли виготовлятися або засвідчуватися нотаріальні акти: різні договори, довіреності, заповіти та інші, що забезпечують захист законних прав та інтересів громадян. Коло дій нотаріусів було визначено досить чітко: вчинення актів, видача виписок із актових книг і копій актів, засвідчення явки актів, різного роду протестів тощо, прийняття на зберігання від приватних осіб документів. Нотаріуси мали право здійснювати будь-які акти, крім актів стану, службових і межових.

Всі нотаріальні акти та засвідчення нотаріуси повинні були здійснювати в своїй нотаріальній конторі, нотаріуси зобов'язані були щодня перебувати в своїх конторах не менше шести годин, однак як виняток нотаріусу дозволялося здійснювати акти від імені осіб, які не мають змоги через хворобу або з інших поважних причин з'явитися в контору і на дому поза годин, визначених для невідлучного перебування в конторі. У тих випадках, коли нотаріус захворів або пішов у відпустку, його тимчасово підміняла інша особа, про що обов'язково потрібно було повідомити старшого нотаріуса.

Відповідно до Положення про нотаріальну частину, при здійсненні кожної нотаріальної дії повинні були неодмінно бути присутніми два свідки, а при складанні купчих на нерухоме майно їх було потрібно обов'язково три. Закон встановлював, що свідками могли бути тільки грамотні повнолітні особи, відомі нотаріусу особисто або по достовірному про них засвідченню. Не могли виступати в якості свідків сліпі, глухі, крім того не допускалися в якості свідків особи, на користь яких в самому акті робилися якісь розпорядження, чи ті, які мають родинні зв'язки зі сторонами або самим нотаріусом.

Метою законодавця при встановленні обов'язковості інституту свідків була наступною: з одного боку, свідки повинні були захищати інтереси нотаріусів від можливих несправедливих скарг на них, з іншого боку, вони могли гарантувати відповідність змісту нотаріального акту дійсним намірам його сторін.

Точне виконання нотаріусами вимог щодо обов'язковості присутності свідків при здійсненні кожного нотаріальної дії, стало важливою проблемою нотаріальної діяльності. Обов'язковість свідків у поєднанні з проблемами їх швидкого пошуку в разі потреби призвело до того, що нотаріуси легко знайшли вихід із положення. Як зазначили сучасники, майже при кожній нотаріальній конторі склалися постійні свідки, які за відому винагороду підписувалися під яким завгодно нотаріальним актом, зовсім не знаючи навіть його учасників. Такий стан справ суперечив істинному змісту закону і тієї основної мети, заради якої він був введений відповідно до Положення про нотаріальну частину. «Наші нотаріуси, – писав про цю норму закону П. Підгорецький, – повсюдно створили порожню,

нічого і нікого не гарантовану формальність, завівши при своїх конторах постійних свідків [2, с. 189]. Це підтверджували й інші автори: «особистість невідомих нотаріусу осіб засвідчується одними і тими ж свідками, які знаходяться при кожній нотаріальній конторі і вилучають із цього гроші на прожиття» [3, с. 222].

Прикладом зловживання в цьому питанні може слугувати «справа нотаріуса Шопена», яка отримала розголос після опублікування рішення суду в журналі «Вісник права та нотаріату». Як зазначив суд, при конторі полтавського нотаріуса Шопена існували спеціальні свідки, які засвідчували осіб, які зверталися із вимогою вчинити нотаріальні дії, а також підтверджували їх дієздатність до вчинення юридично-значимих дій, окрім того, нотаріус стягував з них по двадцять копійок на кожного свідка за участь у нотаріальній дії.

Нотаріус Шопен не заперечував, що при вчиненні нотаріальних дій по відношенню невідомих йому осіб, їх особистість і дієздатність посвідчував часто одними і тим ж свідками, що практикувалося й іншими нотаріусами. Суд визнав Шопена винним у тому, що той, будучи нотаріусом, з необачності здійснив нотаріальну дію у вигляді виготовлення довіреності від імені Василя Чечі, який в подальшому виявився Овруцьким, позбавленим дієздатності, обмежившись при встановленні його особи лише свідками, які працювали при його нотаріальній конторі. Внаслідок такої недбалості нотаріуса, Овруцький отримав із банку на підставі даної довіреності грошові кошти, які належали Василю Чечі. В резолютивній частині судового рішення було визначено позбавити нотаріуса Шопена посади нотаріуса і заборонити займати зазначену посаду [4, с. 1539].

Цей випадок із судової практики наочно демонструє, які можливості надавало діюче нотаріальне законодавство для зловживань. Для встановлення особи клієнта був потрібний більш досконалий правовий механізм. Перед скоєнням будь-якого нотаріального документа нотаріус повинен був упевнитися в особистості, яка звернулася до нього, з'ясувати їх волю і правоздатність до скоєння акту.

Недбалість нотаріуса у виконанні таких процедур також могла спричинити за собою негативні наслідки. Як приклад можна навести справу нотаріуса Віктора Ліхарева, який був відданий під суд за необачні і недбалі дії по службі. «У 1866 р. місцева жителька зробила у нього духовний заповіт на ім'я свого сина, зобов'язавши останнього сплатити близько 1 000 рублів різним особам. Роки чотири тому, роздумавши щодо виплати легатів, вона знову повернулася до нотаріуса з проханням здійснити акт про знищення її заповіту. Будучи, за словами нотаріуса, чимось зайнятим, він доручив цю справу своєму писареві, потім приклав печатку і підписав акт. Ця історія мала продовження. Коли ж з'ясувалося, що нотаріус вчинив акт від імені особи, яка не мала правоздатності (до звернення до нотаріуса, остання стала монахиною і внаслідок прийняття канонічного сану втратила правоздатність), Віктора Ліхарева отримав покарання у вигляді заборони займатися нотаріальною діяльністю [5, с. 17].

Якщо ж проаналізувати Положення про нотаріальну частину, нотаріус при вчиненні будь-якої нотаріальної дії, був зобов'язаний здійснити наступні дії: для з'ясування всіх подробиць передбачуваного до скоєння акту розпитати осіб, які з'явилися до нього в присутності свідків про зміст та умови цього акту; встановити зміст і значення нотаріального акту для обох сторін; викласти задуману сторонами угоду з їх слів в формі проекту акту; прочитати проект акту сторонам; переконатися, що зміст нотаріального акту сторонам зрозуміло і вони згодні на виклад в запропонованому вигляді; зажадати від сторін сплатити винагороду за такою, а також збір у дохід міст (спеціальний державний податок для посилення засобів боротьби з пожежами); внести проект до актової книги; знову, але вже

при свідках, прочитати занесений до актової книги проект акту сторонам; підписати внесений до актової книги проект акту і запропонувати підписати його одночасно сторонам і свідкам; видати виписку з актової книги. На цьому процедура складання нотаріального акту закінчувалася.

Нотаріальний акт вважався вчиненим з моменту його підписання в актової книзі нотаріусом, сторонами і свідками. За Положенням допускалася і можливість прочитання акту самими сторонами, а також прочитання акту нотаріусом сторонам за відсутності свідків, якщо сторони бажали зберегти конфіденційність щодо змісту акту, але тоді при підписанні акту сторони повинні були оголосити свідкам, що він їм прочитаний, про що свідки засвідчували своїми підписами. Справжнім нотаріальним актом вважався запис в актової книзі. Після закінчення одного року з дня вчинення останнього запису в книзі, вона повинна була надійти в нотаріальний архів, який існував при окружному суді. Завідували нотаріальними архівами старші нотаріуси.

Значна увага приділялася регулюванню питань нотаріальної діяльності кріпосної частини, тобто засвідченню угод із земельною нерухомістю, що було пов'язано з особливою важливістю таких актів, які визначають відносини не тільки приватних осіб між собою, але і відносно держави.

Відповідно до вимог законодавства, всі нотаріальні акти склалися російською мовою, на російську монету, застосовувалися російські міри та ваги або прикладався переклад, будь-які числа і суми не менше ніж один раз вказувалися прописом. Прогалини, поправки, приписки і скорочення допускалися тільки із застереженням про них в кінці акту за підписом учасників. Підчищення не допускалися. За участі неписьменних осіб, акт підписувався іншою особою, про що засвідчувалося підписами свідків.

Нотаріальна діяльність передбачала ведення певного діловодства, в тому числі, нотаріус був зобов'язаний вести реєстр для позначення всіх скоєних ним актів, протестів і засвідчень. Реєстраційна функція нотаріату передбачала його наділення правом засвідчення різних документів і фактів: вірності копій, справжності підписів, часу пред'явлення у нотаріусів документів, знаходження особи в живих, заяви пояснень від однієї сторони іншій, текстів різного роду протестів. При засвідченні вірності копії з документів закон зобов'язував нотаріуса звірити копію з документом і особливо обумовити, хто надав йому такий документ і чи не було в останньому будь-яких підчисток, приписок, закреслень.

Засвідчення справжності підписів здійснювалося на самому оригіналі документа і вимагало, щоб вони були зроблені в присутності самого нотаріуса.

16 грудня 1891 р. в Касаційному департаменті обговорювалося питання, чи повинні нотаріуси, при здійсненні засвідчення справжності підписів, попередньо ознайомитися зі змістом акту, на якому ставиться підпис, і відмовляти в засвідченні підпису, якщо підписується акт, який не відповідає вимогам закону. Було прийнято рішення визнати, що в цих випадках нотаріуси зобов'язані попередньо ознайомитися зі змістом акту, позаяк вони не можуть засвідчувати протизаконні акти [6].

Засвідчення часу пред'явлення документа у нотаріуса також робилося на самому документі з позначенням осіб, які його пред'явили. Для засвідчення знаходження особи в живих нотаріус був зобов'язаний спершу переконатися, що перед ним дійсно знаходиться ця особа. Також закон зобов'язував нотаріуса приймати на себе доручення зробити заяву від імені однієї особи іншій, наприклад від домовласника мешканцеві про відмову квартири, від кредитора боржнику за зобов'язанням про необхідної сплату боргу тощо. При здійсненні такої дії нотаріус видавав зацікавленій стороні посвідчення, в якому вказував місце, дату та зміст зробленої заяви.

Нотаріальні акти, якими встановлювалися права на нерухоме майно, затверджувалися старшими нотаріусами за місцем знаходження даного майна. Старшому нотаріусу доручалося затверджувати такі акти: купчі, дарчі записи, рядні та окремі записи, роздільні акти, за якими спільне майно переходить у власність одного зі співучасників або розділяється між ними по частинах, світові та інші угоди, де одна зі сторін поступається іншій правом власності, всі акти про нерухомих маєтках. Крім того, старший нотаріус засвідчував акти про обмеження права власності на нерухомість у разі застави, сервітуту.

Діяльність нотаріусів була оплатною, тобто за вчинення нотаріальних дій вони отримували від клієнтів винагороду. Розмір її міг встановлюватися на основі добровільної угоди або за таксою. Нотаріальна такса була затверджена 27 червня 1866 р., при цьому укладачі такси намагалися зробити її мінімальною, щоб не спонукати приватних осіб уникати вчинення актів у нотаріуса.

Такса поділяла винагороду за вчинення нотаріальних актів на дві самостійні частини: незмінну плату в залежності від ціни акту і пропорційну плату (1/10 відсотка від ціни акту). Вона викликала критику як з боку самих нотаріусів, так і з боку клієнтів, в першому випадку вагомим аргументом проти критики була можливість добровільного угоди. Крім такси за вчинення нотаріальних дій, яка йшла в дохід нотаріуса, клієнти нотаріальних контор сплачували й інші платежі: казенні мита з актів, збір із нотаріальних актів за місцем їх вчинення, плата за виписку і копії, що видаються з нотаріальних архівів, плата за видачу виписок та довідок. Всі нотаріальні витрати, якщо про порядок їх сплати не було особливої угоди, покладалася на обидві сторони угоди. Серед казенних зборів головну роль відігравав гербовий збір – пов'язаний із обов'язком використовувати для певних цілей тільки спеціальний папір або наклеювати спеціальну марку.

В кінці XIX ст. гербовий збір регулювався на основі Статуту про гербовий збір від 1874 р., відповідно до якого останній поділявся на два види: простий і пропорційний. Простий гербовий збір встановлювався в розмірі 80, 15 і 5 копійок та щодо таких документів як прохання, скарги, офіційні довідки, свідоцтва і посвідчення, духовні заповіти, розписки, квитанції, договори, акції, паспорта, а також копії з цих документів. Пропорційний стягувався залежно від суми, на яку вчинявся акт, і поділявся на дві категорії: для актів і документів з особистих і боргових зобов'язань і для актів і документів по іншим майновим операціям [7].

Нерідко зустрічалися випадки, коли нотаріуси неправильно стягували гербовий збір, що виявлялося при подальших перевірках. Так, у засіданні Московського окружного суду 4 квітня 1902 р. розглядалося питання про те, що нотаріус Шереметьєвський засвідчив копію довіреності з оплатою гербовим збором 60 коп., що казенна палата визнала неправильним, внаслідок чого суд постановив, що якщо оригінал оплачений гербовим збором в 1 руб., то і копія повинна оплачуватися тим же збором [8].

Ці випадки свідчать про недосконалість законодавства про гербові збори, що ускладнювало його застосування нотаріусами. Ще одним видом зборів, що стягуються при вчиненні нотаріальних актів, були кріпосні мита, які представляли собою сплату за вчинення здійснюваних операцій в актової реєстри або книги урядовими установами, що можна розглядати як певний аналог сучасного реєстраційного збору. До числа мит, що стягувалися у досліджуваній період, слід віднести і справляння мита з одержуваної спадщини. Паралельно, щоб усунути можливість обійти сплату цього виду зборів, вводилася і мито на інші способи передачі майна: дарування, виділ, пожертвування.

В середині XVIII століття не стягувалися збори зі спадщини, одержуваної законними спадкоємцями, і стягувалися лише з тих, хто отримував спадщину, не входячи до числа спадкоємців за законом.

Недосконалості правового регулювання нотаріальної діяльності активно обговорювалися практикуючими нотаріусами, які вказували на значні недоліки відповідного законодавства. На сторінках журналу «Вісник права та нотаріату» зазначали: «Життя вимагає більшої самостійності для представників нотаріату, розширення їх функцій, скасування зайвих формальностей, які ускладнюють провадження такої діяльності, усунення тих неточностей і недомовок, які зустрічаються в чинному нотаріальному положенні і які заповнюються довільним тлумаченням законів [9, с. 615].

Незважаючи на певні прогалини і недоліки в правовому регулюванні нотаріальної діяльності, в цей період склалося багато основних рис, які і сьогодні характерні для системи нотаріату і є загальновизнаними з точки зору теорії і практики. Перш за все, нотаріальна діяльність з самого початку її виникнення стала здійснюватися виключно за правилами та у спосіб визначених на законодавчому рівні.

Положення про нотаріальну частину 1866 р. можна з повною підставою розглядати як закон, оскільки воно було затверджено імператором – вищим на той час державним органом. Закон зобов'язував нотаріусів при здійсненні нотаріальних дій неухильно дотримуватися встановленого і закріпленого порядку, здійснювати ці дії в передбачених процесуальних формах, засновувати свої рішення на відповідних нормах матеріального і процесуального права. Нотаріуси не мали права здійснювати дії, не передбачені законодавством. Важливе значення мало те, що нотаріальні дії, відповідно до законодавства, здійснювалися тільки спеціально уповноваженими на те суб'єктами – нотаріусами, старшими нотаріусами, деякими іншими уповноваженими на те особами: суддями, поліцейськими чинами, консульськими працівниками. При цьому кожен із вищезгаданих суб'єктів мав свою чітко визначену правовими нормами компетенцію в нотаріальній сфері. Вчинення нотаріальних дій іншими особами, крім уповноважених законом, заборонялося, скріплений ними акт не міг мати належної юридичної сили.

Нотаріальна діяльність носила процедурний характер. Нотаріальні дії проводилися відповідно до визначених, точно встановлених законодавством правилами, в чітко визначеному порядку. Як правило, всі нотаріальні дії вчинялися нотаріусом в своїй конторі, в межах свого нотаріального округу. Акт, здійснений нотаріусом за межами зони його діяльності, вважався недійсним, окрім того про-

цедура вчинення нотаріальної дії передбачала регламентацію стадій її здійснення: вимоги щодо форм документів, правила щодо відмови у вчиненні нотаріальної дії, порядок оплати роботи нотаріуса тощо.

За змістом закону, нотаріус під час вчинення нотаріальної дії повинен був бути неупередженою особою, яка не переслідує особистих цілей, власних інтересів або інтересів своїх близьких родичів, що не допускає обмеження прав будь-якої зі сторін через її юридичну неграмотність або необізнаність. Нотаріальна діяльність носила публічний характер, здійснювалася від імені держави, а сам нотаріус зараховувався до державних службовців. Нотаріально завірені, виписки з документів і копії набували сили оригіналу.

Важливим моментом стало правове закріплення особистої відповідальності нотаріуса при здійсненні ним нотаріальних дій. У разі порушення нотаріусом вимог законодавства він зобов'язаний був відповідати за несприятливі наслідки. Для відшкодування матеріальних збитків, завданих неправомірними діями нотаріуса, використовувалася нотаріальна застава. Крім того, нотаріус міг бути підданий дисциплінарному і кримінальному покаранню. Така відповідальність могла слугувати стимулом належного виконання нотаріусом своїх обов'язків, крім того, до нотаріусів пред'являлися ще й певні моральні вимоги. Такі риси і принципи нотаріальної діяльності отримали своє логічне продовження в сучасному законодавстві про нотаріат.

**Висновки.** Можна стверджувати, що нотаріальна діяльність здійснювалася в чітко-визначених правових рамках. Законодавство передбачало певний набір нотаріальних дій, які досить повно та чітко врегульовували потреби цивільного обороту. Процедури здійснення нотаріальних дій були також досить докладного регламентовані, при цьому основний обсяг роботи виконував нотаріус, але в окремих випадках його діяльність вимагала підтвердження з боку старшого нотаріуса.

Нотаріальна діяльність відігравала надзвичайно важливу роль у процесі здійснення цивільного судочинства. Перш за все, саме нотаріуси забезпечували судову систему безперечними судовими доказами по цивільних справах. Крім того, правильно виконуючи свої обов'язки, нотаріуси сприяли зменшенню числа цивільних справ, які вимагали судового розгляду. У разі вчинення нотаріусом посадових помилок його діяльність могла стати предметом цивільно-правового позову.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Черемных Г.Г. Нотариат как институт предупредительного (превентивного) правосудия. *Нотариус*. 1998. № 5/6 (13–14). С. 72–75.
2. Подгорецкий П. Наиболее желательные изменения в организации современного нотариата. *Журнал Министерства юстиции*. 1906. № 7. С. 165–219.
3. Бутовский А.Н. О проекте новой нотариальной таксы. *Вестник права*. 1904. № 6. С. 222–238.
4. Дело нотариуса Шопена. *Вестник права и нотариата*. 1911. № 49. С. 1539.
5. ДАЛО. Ф. 369. Оп. 1. Спр. 16.
6. Державний архів Київської області (ДАКО). Ф. 192 (Книги реєстрації купчих). Оп. 2. Спр. 52.
7. Устав о гербовом сборе, высочайше утвержденный 17 апреля 1874 г.: с прил. доп. узаконений и алф. перечня документов и актов, подлежащих гербовому сбору и от него изъятых. Изд. 5-е. Санкт-Петербург: Тип. М-ва пут. сообщ. (А. Бенке). 1877. VIII. 280 с.
8. ДАЛО. Ф. 369. Оп. 1. Спр. 21.
9. Бахман К.О. Службное и материальное положение нотариусов. *Вестник права и нотариата*. 1910. № 19. С. 608–635.

## ГРОМАДСЬКІ ІНІЦІАТИВИ ТА ГРОМАДСЬКІ СЛУХАННЯ ЯК УМОВА ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА

### PUBLIC INITIATIVES AND PUBLIC LISTENING AS A CONDITION OF DEMOCRATIC DEVELOPMENT OF SOCIETY

Колосов А.В., магістр, адвокат

Добреля В.Ю., адвокат

У статті розглядаються значення, особливості та проблеми державно-правового регулювання відносин інституцій самоврядування з громадськістю. Наголошується на необхідності законодавчого закріплення імперативності використання інструментів прямого діалогу територіальних громад із обраними ними органами. На основі теоретичного аналізу процесу становлення громадянського суспільства в Україні в статті простежено особливості розгортання громадянських ініціатив у період реформування державної політики, визначено умови активного й ефективного соціально-ціннісного діалогу між державою та громадянським суспільством. Обґрунтовано необхідність створення громадських рад як координаційного органу здійснення громадського контролю. Розкрито рівень розвитку та статусу волонтерського руху в Україні, який розуміється як благодійна, гуманістична діяльність, що здійснюється фізичними особами без заробітної платні і спрямована на соціальну допомогу певним верствам населення, розвиток добробуту та процвітання суспільства.

Автори зазначають, що громадські слухання є одним із механізмів узгодження інтересів різноманітних груп, що показують зацікавленість у розв'язанні тієї чи іншої проблеми, яка має суспільний інтерес. У багатьох демократичних країнах світу громадські слухання є тією особливою формою залучення громади до процесу прийняття управлінських рішень, якої вимагає законодавство. Громадські слухання є дуже поширеним механізмом демократії на місцевому рівні у більшості демократичних країн, діалогом між місцевою владою та самою громадою.

Сьогодні порозуміння між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, засобами масової комунікації і громадянином є важливою умовою демократичного розвитку держави, становлення громадянського суспільства.

**Ключові слова:** громадські ініціативи, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, громадськість, громадські слухання, місцевий референдум, волонтерський рух.

The article considers the meaning, characteristics and problems of state and legal regulation of relationships between the self-government institutions and the public. The need for the legislative setting of the imperative use of direct dialogue between local communities and elected by them the authorities of local government. The article traces with the distinguishing characteristics of civil initiatives escalation during reformation of public policy, based on a theoretical analysis of the incipience process of civil society in Ukraine; the terms of active and effective social – completed dialogue between government and civil society are marked in the article. It substantiates the need to establish public councils as a coordination body to exercise public control. The article exposes the level of development and status of volunteering in Ukraine, which refers to charity, humanistic activities carried out by individuals without wages and aimed at social assistance to certain groups of the population, development and prosperity of society.

The authors note that public hearings are one of the mechanisms for reconciling the interests of different groups, showing an interest in solving a particular problem of public interest. In many democracies of the world, public hearings are a particular form of community involvement in the legislative decision-making process required by law. Public hearings are a very common mechanism of democracy at the local level in most democratic countries, it is a dialogue between the local government and the community itself.

Today, understanding between state authorities, local self-government bodies, mass media and citizens is an important condition for democratic development of the state, for the development of civil society.

**Key words:** public initiatives, local government, authorities of local government, public, public hearings, local referendum, volunteerism.

**Постановка проблеми.** Одним із головних інститутів громадянського суспільства є громадські об'єднання України, за допомогою яких громадяни реалізують своє конституційне право на об'єднання. Громадяни, долучаючись до діяльності різноманітних громадських об'єднань, отримують реальну можливість більш ефективно впливати на формування та реалізацію державної політики, вирішення важливих питань місцевого значення, забезпечуючи задоволення своїх законних інтересів. Сьогодні залучення громадян до місцевого самоврядування передбачає не просто інформування громадськості про наміри влади, але і врахування побажань населення та реалізацію ініціатив, які надходять від членів громади. Тому питання організації ефективної роботи з місцевими ініціативами для органів місцевого самоврядування ніколи не втрапить своєї актуальності.

**Стан наукової розробки.** У вітчизняній юридичній науці питанням вивчення громадських об'єднань України як суб'єктів права України приділяла увагу значна кількість вчених – представників різних наукових юридичних спеціальностей. Серед них Л.І. Адашис, Н.В. Богашева, С.Г. Братель, О.М. Вашук, Н.П. Гаєва, О.В. Гейда, С.Ф. Денисюк, Є.С. Додіна, Л.О. Ємець, В.С. Журавський, В.А. Завгородній, В.І. Кафарський, В.М. Короленко, В.М. Кравчук, О.І. Лисяк, В.Ф. Піддубна, В.І. Полевий, Ю.М. Тодика, О.Б. Федоровська, О.Ф. Фрицький, В.О. Чепурнов та інші. Проте в умовах проведення кон-

ституційної реформи інститут демократії і громадянського суспільства потребує ґрунтовних наукових досліджень.

**Мета статті** полягає у дослідженні ролі громадських ініціатив та громадських слухань, які створюють підстави для розвитку громадянського суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Утвердження демократичних цінностей є передумовою сталого розвитку громадянського суспільства, яке визначається як самоорганізована й саморегульована, автономна сфера публічного життя, у якій функціонують добровільні громадські об'єднання, виникають суспільно значущі ініціативи, формується соціальний капітал [7, с. 108–109]. Оскільки основним елементом громадянського суспільства є особистість, то його структуру складають усі ті соціальні інститути, які покликані сприяти реалізації інтересів, прагнень особистості. Так, система місцевого самоврядування як інститут існує в будь-якому соціумі, претендуючи на розподіл обов'язків і влади з державними структурами.

Участь громадян у житті суспільства здійснюється через мережу асоціацій та організацій, що становлять основу громадянського суспільства. У демократичній державі влада гарантує право особистості брати участь у діяльності неурядових організацій. Через місцеві, регіональні та загальнонаціональні неурядові організації громадяни повідомляють про свої потреби, інтереси. Приймаючи участь у роботі даних організацій, громадяни здобувають знання, навички та засвоюють цінності

демократичного суспільства. У країнах, де громадянське суспільство формується, більшість громадян відсторонена від цього процесу, а це означає, що цей захисний механізм системи не діє, що може призводити до тривалих політичних криз, політичної нестабільності. Нині перешкоджає залученню громадськості до вирішення важливих суспільних проблем обмежений доступ громадян до інформації, необхідної для прийняття рішень, брак довіри в суспільстві, невпевненість у своїх силах, відсутність необхідних навичок, культури участі та досвіду, нестача ресурсів (часу, коштів, навичок). Подолати ці перешкоди можливо шляхом організації громадянської освіти, проведення навчальних тренінгів та семінарів для лідерів громадських організацій, шляхом обміну позитивним досвідом, популяризації інституту волонтерства тощо [8, с. 119–120].

Слід зазначити, що громадські ініціативи умовно поділяють на конфліктні та підтримуючі. Конфліктні ініціативи, спричинені конфліктом інтересів, порушенням певних прав з боку однієї із соціальних груп, органів влади, економічних структур тощо, є реакцією часто у формі протесту на певні дії, що мають наслідком порушення прав і свобод людини та громадянина. Підтримуючі ініціативи привертають увагу до певних вимог, прав та інтересів громадян (освітніх, професійних, майнових та інших), наприклад, надання допомоги соціально незахищеним верствам населення.

Громадські слухання є специфічними зборами, на яких представники місцевих органів влади отримують думку громадськості щодо конкретного рішення або заходу місцевої влади. Громадські слухання найчастіше поділяють на інформаційні слухання та проблемні слухання. Їх можна розглядати як форум, на якому збираються окремі громадяни, представники груп громадян та місцеві посадові особи для обміну думками та інформацією щодо конкретного питання перед прийняттям рішення. Громадські слухання потребують ретельного планування та попередньої підготовчої роботи, для чого необхідно призначати відповідальних осіб або створювати робочі групи. Така група має представляти всі зацікавлені сторони, що допоможе врахувати можливі погляди, забезпечити присутність різносторонньої аудиторії та посилити суспільний інтерес до події. Робоча група розробляє план заходів, пов'язаний з організацією та проведенням громадських слухань. До підготовки громадських слухань залучаються експерти, які готують висновки та проголошують їх. Ініціатор організує публікацію і забезпечує відкритий доступ членів громади до матеріалів, що подаються, та до звернення про проведення громадських слухань [12].

Для представників органів місцевого самоврядування головною метою слухань має бути отримання зворотного зв'язку від громади, пробудження у громадян почуття причетності до вирішення проблем громади, спрямування їх творчої ініціативи, залучення громадян до вирішення проблем і до реалізації рішень. Вони повинні проводитися не рідше ніж один раз на рік, хоча на практиці ця вимога закону не завжди виконується. Пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування, що теж не завжди відповідає дійсності. Порядок організації громадських слухань визначається статутом територіальної громади. Серед інших форм колективного й масового обговорення питань державного і громадського життя, а також громадського контролю виділяють громадські слухання, тому що вони можуть стати ефективним механізмом контролю громади за діяльністю органів місцевого самоврядування та виконавчої влади в частині виконання делегованих повноважень органами місцевого самоврядування, що й було закладено ч. 1. ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме: «<...>зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, де члени

територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо проблем місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування», тобто здійснювати громадський контроль [1]. Та саме до такого виду контролю та відповідальності за власні дії не звикли органи місцевого самоврядування та державні органи. Водночас в Україні вже існує практика застосування громадських слухань як однієї зі складових частин досить ефективного механізму контролю за якістю управлінських послуг. Важливим є питання компетенції слухань. Як правило, у статутах територіальних громад до компетенції громадських слухань відносять такі питання:

- звіти депутатів та посадових осіб місцевого самоврядування;
- обговорення найважливіших проблем місцевого значення;
- розгляд місцевих ініціатив;
- обговорення проєктів нормативно-правових актів місцевого самоврядування.

Деякі регіони конкретизують найважливіші проблеми місцевого значення, визначаючи обов'язковим для розгляду на громадських слуханнях питання житлово-комунального господарства та місцевого бюджету. Питання житлово-комунального господарства – це переважно питання отримання якісних послуг громадянами. Оскільки саме проблеми контролю за їх якістю найбільше турбують споживачів, було б доцільно запровадити громадський контроль у статутах усіх територіальних громад. Крім того, дану норму необхідно зробити універсальною, тобто вона має поширюватися не лише на сферу житлово-комунального господарства, а й на весь спектр послуг, що отримують громадяни.

Слід зазначити, що потребує доопрацювання і така норма, як порядок врахування рішень громадських слухань. Часто рішення громадських слухань розглядаються на засіданні виконавчого комітету міської чи обласної ради чи на сесійному засіданні відповідної ради. Принциповим є також вироблення механізму втілення пропозицій громадських слухань. Пропозиції та рекомендації громадських слухань, груп громадян мають бути оприлюднені та розглянуті в ході заходів в органах публічної влади. Рішення, що виносяться на розгляд громади, повинні бути опрацьовані, добре підготовлені фахівцями з обов'язковим залученням до цих процесів громадян. Найкращим є те, коли це здійснює окрема робоча група, наприклад, дорадчий комітет. Проведенню громадських слухань повинна передувати інформаційна кампанія та вивчення громадської думки, її аналіз. Міська рада зобов'язана завчасно повідомити мешканців міста про громадські слухання. Вказуються тема, дата, час та місце проведення слухань. Організатори повинні мати чітке уявлення про те, як саме громадяни дізнаються про проведення громадських слухань.

Формальні державні структури не можуть реагувати на всі запити суспільства, тому особливої ваги набуває громадський рух. Кожну людину, яка не є байдужою до того, що відбувається в суспільному житті її міста, села, області, можна вважати потенційним волонтером. Волонтерський рух об'єднує громадянське суспільство, яке бере на себе відповідальність за розвиток подій, пов'язаних із Євромайданом та військовими діями на теренах України. Останніми роками вітчизняний волонтерський рух дуже стрімко розвивається, заповнюючи собою ніші, в яких державні механізми працюють неефективно або взагалі відсутні. Яскравим прикладом є забезпечення армії у період військового конфлікту на Сході країни. Здебільшого волонтерські організації показують високу ефективність та оперативність у забезпеченні військових підрозділів та добровільних батальйонів амуніцією, провізією і медикаментами. За невеликий проміжок часу волонтерство перетворилося на потужні організації, діяльність яких спрямована

на надання медичної, психологічної, правозахисної допомоги українським військовим, пораненим, сім'ям загиблих і переселенцям.

Найчастіше волонтерство розглядається як покликання людини, її бажання приносити користь суспільству. Але, з іншого боку, воно надає людині певні знання та навички, які нею можуть бути використані у професійній діяльності. Волонтерство – це фундамент громадянського суспільства. Без участі волонтерів важко уявити громадські організації й благодійність загалом, без них унеможливується якісний суспільний контроль за діями влади та бізнесу. Без волонтерів бракує енергії для будівництва суспільства, не вистає сил і часу на людей, які потребують допомоги, бракує творчого потенціалу для розв'язання соціальних проблем. Слово «волонтер» походить від французького “volontaire”, англійського “volunteer”, які є похідними від латинського “voluntarius” що дослівно означає «добровольець», «бажаючий». У Законі України «Про волонтерську діяльність» визначено, що волонтер – це фізична особа, яка добровільно здійснює соціально спрямовану неприбуткову діяльність шляхом надання волонтерської допомоги [3].

Позитивний досвід роботи з волонтерами є у більшості громад України. Цікаве дослідження було проведено в грудні 2014 року Київським міжнародним інститутом соціології на замовлення газети «Дзеркало тижня». Соціологи попросили респондентів оцінити за 10-бальною шкалою довіру або недовіру до низки вітчизняних громадських інституцій, де 1 бал – зовсім не довіряю, 10 балів – цілком довіряю [9].

Для України, як і для всього світу, волонтерство є актуальним і важливим із різних причин: по-перше, як свідчить багаторічний досвід використання праці волонтерів, це ефективний спосіб вирішувати складні проблеми окремої людини, суспільства й довкілля, які часто виникають на ґрунті недостатньої турботи про суспільне благо; по-друге, волонтерство приносить у соціальну сферу нові, як правило, творчі та сміливі ідеї щодо вирішення найгостріших і найскладніших проблем, тому саме завдяки йому, здавалося б, безвихідні ситуації вирішуються; по-третє, волонтерство – це спосіб, за допомогою якого кожний представник суспільства може брати участь у покращенні якості життя; по-четверте, це механізм, за допомогою якого люди можуть прямо адресувати свої проблеми тим, хто здатний їх вирішити.

Організація Об'єднаних Націй характеризує волонтерство як добровільну діяльність, від здійснення якої волонтер не отримує ніякої особистої прямої вигоди, натомість діяльність здійснюється з власної волі і приносить користь іншій особі або особам. Якщо у 2011 році волонтерський досвід мали лише 3–4%, то згідно з дослідженнями GfK Ukraine, проведеними у 2014 році, такий досвід мали вже 23% українців [5].

Участь громади у житті суспільства може втілюватися у формах інформування, консультування, співпраці і делегування. Явище адвокації виникло в результаті необхідності реагування на нагальні соціальні проблеми або вироблення комплексної відповіді на систематичні негаразди чи кризи. Особа, яка потрапила в скрутне становище чи усвідомлює існування певної проблеми, не завжди має змогу цю проблему

вирішити, тому виникає необхідність пошуку і впливу на того, кому підвладне вирішення проблеми. Звідси випливає визначальна ознака адвокації – вплив на особу, яка приймає рішення. Адвокація – це сплановане, навмисне, довготривале зусилля, яке полягає у підвищенні рівня обізнаності щодо певних проблем. Це безперервний процес, упродовж якого поступово приходять розуміння та підтримка громадськістю. У цьому процесі порушуються актуальні питання. Це може бути формально, наприклад, зустріч та обговорення проблеми із законодавцем, а також інтенсивно, наприклад, намагання спільними зусиллями змінити законодавство чи політику. Адвокація – це організований активізм, який націлений на те, щоб змінити політику, порядки та переконання. Ця діяльність переважно зосереджена на захисті та просуванні певних ідей. Об'єктами адвокації можуть бути держави, суспільства, незалежні громадські об'єднання, підприємства чи міжурядові організації.

Адвокація має два головні напрями: перший – обстоювання, захист справедливих інтересів осіб або груп; другий – просування нових суспільних ідей, цінностей, норм. Найчастіше основними напрямками адвокації є такі:

1) забезпечення сприятливого середовища для функціонування бізнесу та громадського сектору (дерегуляція, розробка відповідного законодавства та його належне виконання);

2) отримання або збереження суспільними групами економічних та інших переваг, переваг, пріоритетів, пільг;

3) розробка та впровадження сприятливих державних програм;

4) вирішення соціальних проблем, в тому числі й тих, які перебувають винятково в компетенції органів влади.

Завдяки результатам адвокації звичайні люди (особливо це стосується незахищених верств населення) починають усвідомлювати власні права та силу, що вони мають, і згодом використовувати їх, щоб бути залученими до процесів прийняття рішень. Успішна адвокація сприяє підвищенню рівня громадянської свідомості, активності та відповідальності. Саме тому важливо залучати представників цільових груп, в інтересах яких плануються адвокаційні заходи, до їх підготовки та проведення. Адвокація передбачає, що люди мають бути активними учасниками процесу, а не лише пасивними споживачами винагород від досягнутих результатів. Адвокація можлива на будь-якому управлінському рівні (від локального до національного).

Отже, вдосконалення державно-управлінської діяльності неможливе без всебічного та належного аналізу факторів, що впливають на неї. Контроль є важливою функцією держави, тобто держава у притаманних їй формах, застосовуючи необхідні для цього прийоми і методи, контролює і спрямовує розвиток суспільних відносин як у суспільстві в цілому, так і окремо в галузі державного управління. Тому важливість проведення загальних зборів і громадських слухань як ефективного механізму контролю громади за діяльністю органів місцевого самоврядування та виконавчої влади є безсумнівною. Дослідивши розвиток і перебіг стану волонтерського руху в громадянському суспільстві, можемо стверджувати, що зараз волонтерський рух набуває значимості в громадянському суспільстві та сприяє становленню демократичної держави й вирішенню проблем сьогодення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. С. 170–198.
2. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.
3. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19.04.2011 № 3236-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
4. Боклаг В.Н., Павленко А.О. Громадський контроль у контексті об'єднання територіальних громад та децентралізації в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. Вип. 1 (51). 2017. С. 1–6.
5. Дементьев В. Волонтерство – рух, що змінює суспільство. 2015. URL: <http://poruch.ua/volonterstvo-ruh-shho-zminyuyesuspilstvo.html>.



6. Загуменна В.В. «Адвокати» без перешкод: про актуальну проблему сьогоднішнього – потребу вільного та відкритого доступу до інформації. *День*. 2010. 12 серпня.
7. Енциклопедія державного управління: у 8 т. Т. 8. Публічне врядування / ред. кол.: В.С.Загорський (голова), С.О.Телешун (співголова) та ін. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. 630 с.
8. Кіндратець О.М. Громадянська активність як умова демократизації суспільства. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії* : збірник наукових праць. Вип. 38. Запоріжжя : Вид-во ЗДІА, 2009. С. 117–125.
9. Мельник Н. Становлення й розвиток волонтерського руху в процесі формування громадянського суспільства в Україні. *Visegrad journal on human rights*. Вип. 2/2. 2016. С. 93–98.
10. Карий О.І., Панас Я.В. Місцеві ініціативи та залучення громадськості до здійснення місцевого самоврядування : навчальний посібник ; Асоціація міст України. Київ : ТОВ «Підприємство «ві ен ей», 2015. 176 с.
11. Паславська О. Становлення та розвиток волонтерського руху в Україні (історико-правове дослідження). *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 4 (8). 2016. С.22–26.
12. Романів В., Гументик М. Методологія проведення громадських слухань. Громадське слухання. URL: [www.logincee.org/file/2369/library](http://www.logincee.org/file/2369/library).
13. Тохтарова І.М. Волонтерський рух в Україні: шлях до розвитку громадянського суспільства як сфери соціальних відносин. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. Херсон : Херсонський національний технічний університет, 2014. № 2. URL: [http://el-zbirn-du.at.ua/2014\\_2/5.pdf](http://el-zbirn-du.at.ua/2014_2/5.pdf).

## СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

### THE CURRENT TRENDS DEVELOPMENT NORMATIVE-LEGAL REGULATION DIGITAL ECONOMY

Левницька Н.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри основ права України

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасний світ стає все більш залежним від технологій. Бурхливий розвиток та поширення цифровізації вимагає оперативної, системної реакції інститутів громадянського суспільства і визначає один із головних викликів, що стоять перед правом. Для його подолання праву та правовій науці необхідні нові теоретичні, практичні рішення, що окреслюють принципи, закономірності розвитку цифрових технологій і впливають на ефективність правозастосування в умовах цифрової трансформації світу. У статті аналізуються різні законопроекти, концепції закордонних країн та підходи з удосконалення нормативно-правового регулювання відносин у сфері так званої «цифрової економіки». У результаті наукового пошуку визначено, що цифрова економіка – це система економічних, соціальних і культурних відносин, яка базується на використанні цифрових технологій. У статті пропонується авторський погляд на діджиталізацію економіки в міжнародному значенні. Зазначено головні напрями стратегії єдиного цифрового ринку Європи, які спрямовані на створення інформаційної економіки й електронного суспільства, що надає рівні можливості для всіх, стимулювання трансграничної торгівлі та послуг, підвищення конкурентоспроможності економіки Європейського Союзу. Розглянуто деякі питання й особливості розвитку українського права в умовах становлення цифрової економіки. Підлягають осмисленню цифрові процеси, зокрема в таких сферах, як індустрія 4.0, розумні міста. Пропонуються нові підходи до правового визначення моделей законодавчого регулювання цифрової економіки в закордонних країнах. Зазначено, що у світових державах на сучасному етапі соціально-економічної трансформації суспільства середовище накладає свої особливості на інституційну структуру суспільства, на моделі законодавчого регулювання цифрової економіки та спричиняє потребу у формуванні принципово нових концепцій і підходів. Наведено у вигляді таблиці результати стратегій – законодавчого регулювання розвитку цифрової економіки деяких світових держав. Розглянутий закордонний досвід правового регулювання у сфері цифрових правовідносин буде корисним для застосування в національному нормативно-правовому регулюванні в цифровому полі. Україні необхідно скористатися сформованим перехідним моментом у світовій економіці та вийти на новий соціально-технічний рівень із метою забезпечення потенціального сприяння економічного розвитку.

**Ключові слова:** цифрова трансформація, інформаційно-комунікаційні технології, інтернет, цифровізація, правове регулювання, діджиталізація, модель.

The modern world is becoming more dependent on technology. Rapid development, dissemination of digitalization requires prompt, systematic reaction of civil society institutions and defines one of the main challenges facing the law. To overcome it law and law science necessary new theoretical, practical solutions that define principles, patterns of digital technology and influence the law effectiveness of enforcement in conditions of digital transformation of the world. The article analyses different bills, concepts of foreign countries and approaches to improvement the normative – legal regulation of relations in the sphere of so-called “digital economy”. As a result of the scientific search determined the digital economy is a system of economic, social and cultural relations, which based on the use of digital technologies. The article proposes an author’s view on the digitalization of the economy in international importance. The main directions noted of the strategy of the single digital market in Europe which, aimed at creating the information economy and electronic society, that provides equal opportunities for all, stimulation of cross-border trade and services, and increasing the competitiveness economy of the European Union. Some issues and peculiarities of the development of Ukrainian law are considered in the conditions of becoming of digital economy. Digital processes was comprehension, particularly in such areas as Industry 4.0, smart cities. New approaches are proposed to the legal regulation of models legislative regulation digital economy in foreign countries. It is noted that at the present stage of the socio-economic transformation of society, on the model of legislative regulation of digital economy in foreign countries, the environment imposes its peculiarities on the institutional structure of society, the need to formulate fundamentally new concepts and approaches. In the table are presented the results of strategies – legislative regulation of the digital economy of some world countries. Considered foreign experience of legal regulation in the sphere of digital legal relations will be useful for application in the national regulatory legal regulation in the digital spheres. Ukraine needs to use a formed transitional moment in the world economy and reach a new socio-technical level in order to ensure potential assistance to economic development.

**Key words:** digital transformation, information and communication technologies, internet, digitalization, legal regulation, digitization, model.

На сучасному етапі розвитку людської діяльності цифровізація стала реальним складником усіх процесів суспільного життя. Перехід до впровадження цифрових технологій і модифікація глобалізаційних тенденцій ставлять перед усіма країнами світу завдання адекватного реагування на ці нові реалії. Цифрові технології наповнили іншим змістом усі форми міжнародних відносин. Завпровадження цифрових технологій може докорінно змінити характер міжнародної діяльності компаній міжнародної інвестиційної політики, без якої неможливо побудувати мережу інфраструктури, яка стимулює розвиток бізнесу, що працює із цифровими технологіями, та підтримувати процес трансформації нової економіки загалом. Чинниками впровадження завдяки розвитку цифрової економіки інформаційно-комунікаційних технологій у всі сфери господарського життя є: інтернет речей (Internet of things), штучний інтелект та машинне навчання (Artificial intelligence & Deep learning), технології на принципах розподіленого реєстру (Blockchain), «хмарні» комп’ютерні сервіси й обчислення (Cloud computing), «розумні» комплекси та пристрої (Smart

everything), Великі дані (Big Data), віртуальна та доповнена реальність (Augmented & additive reality), сучасні біоінженерні технології (Biotech), системи кібербезпеки (Cybersecurity), соціальні мережі (Facebook, Twitter), цифрові двійники (Digital twins), цифрові технологічні платформи (агрегатори). Усе це сучасні напрями «цифровізації» (цифрової трансформації), якими охоплені уже весь світ.

У даний час актуальним є вивчення тих головних ідей, принципів напрацювань закордонних держав, на яких ґрунтуються основні документи та стратегії нормативно-правового регулювання цифрової трансформації економіки у країнах даного континенту. Аналіз досліджень світових моделей правового регулювання цифрової економіки дозволить визначити характерні особливості й ознаки правового регулювання, з’ясувати мету розробки та впровадження нормативно-правових приписів, спрямованих на формування та регулювання сучасного суспільства відповідно до державних потреб.

Питанням правового регулювання цифрової трансформації економіки значну увагу приділяли вітчизняні вчені,

зокрема: В. Апалькова, С. Веретюк, Ю. Зайцева, С. Коляденко, І. Карчева, О. Москаленко, І. Малик, В. Пілінський, Ю. Пивоваров, В. Фішук. Закордонні автори зробили свій внесок у дослідження проблем, що стосуються цифрової економіки, серед них N. Chakpitak [1], С. Martin-Shields [2], Н. Goldstein [3], М. Pilik [4], К. Tan [5] та ін. Значна кількість невисвітлених питань щодо нормативно-правового регулювання у сфері цифровізації залишаються недостатньо розкритими.

**Метою статті** є надання результатів дослідження правового регулювання у сфері впливу процесів цифрової економіки як загалом у світі, так і їх поширення в національній цифровій економіці. Результати дослідження можуть бути використані під час розроблення національних програм і стратегій розвитку цифрової економіки.

Правове регулювання цифрової економіки в міжнародному контексті означає створення правової основи інформаційної політики та міцного міжнародного співробітництва. У сучасній літературі є багато визначень цифрової економіки з урахуванням стрімкого процесу її становлення. Уперше термін був запропонований ще в 1995 р. Д. Тапскоттом [6]. Оксфордський словник називає цифровою економіку, яка здебільшого функціонує із застосуванням цифрових технологій, особливо електронних транзакцій, здійснюваних із використанням інтернету [7]. Але дотепер немає єдності щодо цифрової термінології. У результаті наукового пошуку визначено, що цифрова економіка – це система економічних, соціальних та культурних відносин, яка базується на використанні цифрових технологій. Діджиталізація економіки (Digital economy) у міжнародному значенні – це мережа міждержавних взаємин суб'єктів світового господарства в області впровадження цифрових технологій, яка включає нові методи генерування, обробки, зберігання, передачі інформації в усіх сферах людської діяльності.

В Європейському Союзі вперше з'явилася тематика цифрової економіки у 2010 р., коли Європейська комісія затвердила цифровий Порядок денний для Європи, що стало першою із семи ініціатив у рамках стратегії «Європа 2020». У травні 2015 р. на підставі накопиченого досвіду під час імплементації цього документа затверджена «Стратегія єдиного цифрового ринку для Європи» [8]. Модель правового регулювання в цифровій економіці Європейського Союзу (далі – ЄС) спрямована на полегшення доступу споживачів, бізнесу до товарів і послуг через Інтернет у межах усього Євросоюзу; створення сприятливих умов для розвитку цифрових мереж, послуг і сприяння максимальному зростанню потенціалу європейської цифрової економіки. Метою єдиного цифрового ринку Європи є створення інформаційної економіки й електронного суспільства, що надає рівні можливості для всіх, стимулювання трансграничної торгівлі та послуг, підвищення конкурентоспроможності економіки ЄС. У країнах інтеграційного об'єднання почали реалізовуватись власні національні програми. На національному рівні це закріплено в урядовій Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., що є прискоренням технологічного розвитку України та забезпечення пришвидшеного впровадження цифрових технологій в економіці та соціальній сфері країни [9]. Створена нова державна програма зумовлена появою нових суспільних відносин, які безпосередньо виникають, реалізуються в цифровому середовищі, пов'язані із процесами цифровізації та цифрової трансформації традиційних суспільних відносин, яка і буде формувати нове законодавство, новий підхід до понять, а також розробку нових узгоджених, несуперечливих правових норм і правових інститутів, нові права й обов'язки. Ціль розроблення Концепції зумовлена необхідністю систематизувати та відповідно застосовувати нормотворчість, правозастосування, моніторинг правозастосування й оцінку фактичного впливу у сфері цифрової економіки базових понять, базових принципів.

5 вересня 2019 р. укладено меморандум про створення Української національної цифрової коаліції «Коаліція цифрової трансформації». Цифрові коаліції – це прозоре партнерство між суб'єктами цифрових трансформацій, яке сприяє розвитку цифрових навичок у державах-членах, які працюють разом для втілення цифрових перетворень, розвитку цифрової економіки та вдосконалення цифрових навичок на національному, регіональному або місцевому рівнях. В українську національну цифрову коаліцію увійшли 46 державних, приватних установ і організацій, навчальних закладів, громадські організації. Діяльність «Коаліції цифрової трансформації» буде спрямована на консолідацію, координацію ініціатив і зусиль усіх партнерів в області цифрового розвитку й інтеграції України до європейського цифрового простору. Національні цифрові коаліції на сьогодні створені у 23 європейських країнах.

За ступенем цифровізації національні господарства країн світу дуже різняться. Першими рух у бік «цифровізації» економіки задекларували Сполучені Штати Америки (далі – США) та Китай, які вважаються неформальними лідерами, що усвідомлюють неминучість майбутніх змін. Слідом за ними відповідні програми розробили Англія, країни Європейського Союзу, Австралія, Білорусь, Казахстан та інші [10].

Дослідження показало, що в деяких закордонних державах простежується тенденція до законодавчого закріплення концепції цифрової економіки, а також її окремих елементів. Прикладом такої держави є Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії, де у 2017 р. ухвалений Закон «Про цифрову економіку» (UK Digital Economy Act 2017) [11], а потім розроблена «Стратегія цифрової економіки», яка націлена на цифрову трансформацію економіки, тобто просування та впровадження інновацій в економіку та бізнес за допомогою цифрових інформаційно-комунікаційних технологій. Закон має таку структуру: Ч. 1 «Доступ до електронних послуг». Ч. 2 «Цифрова інфраструктура». Ч. 3 «Порнографія в мережі Інтернет». Ч. 4 «Інтелектуальна власність». Ч. 5 «Цифровий уряд. Гл. 1 «Надання публічних послуг». Гл. 2 «Ресстрація громадян». Гл. 3 «Публічний сектор». Гл. 4 «Шахрайські дії щодо публічного сектора». Гл. 5 «Передача інформації для науково-дослідних цілей». Гл. 6 «Податкова митна служба її Величності». Гл. 7 «Статистика». Ч. 6 «Служба з комунікацій. Повноваження служби та інших суб'єктів». Ч. 7 «Загальні положення». Модель законодавчої концепції цифрової економіки Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії можна охарактеризувати такими видами: ухвалення спеціального закону; створення нормативно-правових приписів в області електронної комунікаційної інфраструктури та послуг; забезпечення надання цифрових послуг світового рівня та повна трансформація адміністративних процесів і процедур із метою підвищення їхньої ефективності; орієнтація на побудову та вдосконалення відносин між пристроєм і людиною або взаємодію між людьми за допомогою пристроїв. Ціль нормативно-правових приписів Закону «Про цифрову економіку» полягає в забезпеченні передачі цифрової інформації між органами влади відповідно до концепції цифрового уряду, зокрема у використанні нових методів управління, краудсорсінгу, бізнес-кейсів, загальних технологій у державному секторі, у розвитку цифрових інструментів для державних службовців; в обмеженні доступу неповнолітніх осіб до порнографічних матеріалів у мережі Інтернет; забезпеченні блокування забороненого інтернет-контенту за допомогою інформаційних фільтрів; посиленні відповідальності за зловмисні телефонні дзвінки; посиленні відповідальності за порушення авторських прав із використанням цифрової інфраструктури; у визначенні повноважень Служби з комунікацій щодо Британської мовної корпорації тощо.

У 2013 р. ухвалена урядова резолюція про створення «Національної ініціативи «Цифровий Ізраїль»». Метою

даної ініціативи стало формулювання, втілення в життя загальнонаціональної політики із цифровізації економіки країни та розширення використання інформаційно-комунікаційних технологій.

У 2009 р. у США розвинулася концепція «Хмарна стратегія», яка дозволила створення розумних промислових виробництв, магазинів, міст, транспортних систем, вирішила завдання соціальної взаємодії, електронної комерції, моніторингу глобальних логістичних потоків. В ухваленому у 2010 р. Законі про цифрову економіку передбачена можливість припинення доступу до мережі Інтернет користувачів, які порушують авторські права, закриття сайтів, викритих у такому діянні, а також низка обмежувальних процедур. У компетенції спеціально створеної структури Національного відділу з боротьби зі злочинами у сфері високих технологій реалізуються дані заходи.

У червні 2016 р. Міністерством торгівлі США ухвалений документ під назвою «Забезпечення розвитку та інновацій у цифрову економіку» [12]. Зазначений документ має таку структуру: Вступ. Гл. 1 «Вільний та відкритий інтернет»:

- забезпечення глобального руху цифрової інформації онлайн;
- застосування підходу за участю всіх зацікавлених сторін у галузі управління глобальним інтернетом;
- приватизація управління системами доменних імен. Гл. 2 «Довіра та безпека онлайн»:
- гарантування безпеки персональних даних споживачів;
- збереження безпеки в області цифрової економіки. Гл. 3 «Інновації та перспективні технології»:
- охорона інтелектуальної власності авторів, споживачів та винахідників;
- спрощення системи відкритих даних і стандартів технічної сумісності. Гл. 4 «Доступ та навички роботи із цифровими технологіями»:

– забезпечення доступу в інтернеті та впровадження інтернет-технологій по всій Америці.

Висновок (перспективи розвитку).

У Китаї у 2015 р. ухвалено концепцію «Інтернет», яка включає такі напрями: переробна промисловість, фінанси, медицина, уряд, АПК. Ці напрями розвитку мають на меті перехід на нові інформаційні та комунікаційні технології для реформування існуючих суспільних відносин.

Правове регулювання відносин унаслідок розвитку цифрової економіки уряд Австралії 19 вересня 2017 р. втілює у національній Стратегії цифрової економіки (Digital Economy Strategy) [13]. Головна ціль даної Стратегії – адаптація держави, бізнесу та всієї спільноти до процесів цифровізації для використання сучасних цифрових можливостей на користь суспільства.

12 грудня 2017 р. Національна наукова організація «Наука та технології Австралії» розробила проект Стратегії [14]. Модель правового регулювання даної Стратегії розвитку цифрової економіки передбачає впровадження високих цифрових технологій у повсякденне життя країни; забезпечення доступності цифрових технологій для громадян і організацій; підтримку доступу до новітніх цифрових технологій малого та середнього бізнесу; забезпечення технічної програмної сумісності різних пристроїв, що використовують цифрові технології; гарантування безпеки угод в електронній формі; забезпечення збереження цифрових даних.

Урядом Австралії у 2016 р. затверджено План розвитку розумних міст, який базується на трьох взаємопов'язаних елементах, як-от: розумні інвестиції, розумна політика та розумні технології.

Діють програми розумного міста в Індії, Китаї, Бразилії, Південній Африці. Метою програм є використання сучасних науково-технічних можливостей для забезпечення сталого та безпечного розвитку міст держав. Модель законодавчого регулювання цих програм включає такі напрями: стимулювання розвитку та застосування енергоефективних технологій; розширення можливостей цифрових технологій, зокрема для потреб малого та середнього бізнесу; забезпечення екологічного благополуччя у великих містах; залучення інвестицій у містобудування, інші інженерні проекти. Реалізація програми «Розумне місто» дозволить проаналізувати різні підходи та технології для тиражування в майбутньому на території своєї країни найбільш ефективних рішень.

Цифровізація економіки також торкнулась Канади. 19 червня 2018 р. Міністерством інновацій, науки та економічного розвитку Канади оголошено ініціювання публічних слухань із питання цифрової та інформаційної трансформації економіки відповідно до вимог сучасності. Метою слухань було визначення можливостей Канади щодо розвитку інновацій, підвищення безпеки цифрової інформації, використання сучасних технологій для працевлаштування громадян Канади та залучення інвестицій, що дозволить використовувати інноваційні технології для розвитку національної економіки.

У Німеччині каталізатором процесу цифрових технологій виступила держава із програмою «Індустрія 4.0» (2011 р.), яка ґрунтується на концепціях промислового інтернету й інтернету речей, що згодом повністю переїде на інтернетизоване виробництво.

Цікавий досвід розвитку цифрової системи в Сінгапурі, де на початку 2000-х рр. почалася реалізація програми «Електронний уряд Сінгапуру». У межах даної програми створені інтегровані в єдину систему портали державних установ, що надають електронно-інформаційні послуги в різних сферах [15]. Також у Сінгапурі ухвалений Кодекс поведінки в мережі Інтернет, який забороняє розміщення матеріалів, що вважаються небажаними з міркувань суспільної моралі, порядку, інтересів та безпеки, або матеріалів, іншим чином заборонених законодавством Сінгапуру [16].

У Південній Кореї у 2014 р. почалося створення «креативної економіки», яка сфокусувалася на стартапах, інноваціях і поширенні досягнень у сфері інформаційно-комунікаційних технологій у галузях економіки.

Модель правового регулювання у сфері цифрової економіки Естонії містить розробку національної стратегії цифрової економіки E-Estonia (Електронна Естонія) у напрямках створення інтернет-платформ для вирішення різних завдань суспільства: щодо електронного уряду (1997 р.), електронного податку (2000 р., шляху (канал) Ікс – X-road (2001 р.), цифрової ідентифікаційної карти (2002 р.) електронного голосування (2005 р.), гарантування громадської безпеки (2007 р.), блокчейн (2008 р.), електронної охорони здоров'я (2008 р.), електронного резидента (2014 р.) тощо.

У Новій Зеландії в січні 2018 р. проводилось дослідження можливості трансформації законодавства в набір правил, придатних для застосування як людиною, так і пристроями [17].

У багатьох країнах уже ухвалені окремі нормативні акти у сфері цифрової економіки. Зокрема, у США діє Digital millennium copyright act (DMCA) (Закон про авторське право в цифрову епоху) [18], у Франції Закон «Про довіру до цифрової економіки» [19] дав визначення електронній торгівлі, електронній комерції.

Результати стратегій – законодавчого регулювання розвитку цифрової економіки деяких світових держав – можна зобразити у вигляді таблиці:

Через уповільнення економічного зростання більшості країн світу в останні десятиліття, структурні зміни та дис-

Країна	Назва стратегії
Австралія	Australian National Digital Economy Strategy
Австрія	Strategy for Research, Technology and Innovation (RTI strategy)
Великобританія	Digital Economy Act
Європейський Союз	Digital Agenda for Europe (DAE)
Естонія	The Estonian Information Society Strategy 2007–2013
Іспанія	Plan Avanza 2
Канада	Canada's digital economy strategy built upon the Government's economic plan, Advantage Canada
Нідерланди	Digital Agenda.nl
Німеччина	Digital Germany 2015
Нова Зеландія	Directions and Priorities for Government ICT
Норвегія	Digital Agenda for Norway
Португалія	Digital Agenda 2015
США	Many ICT initiatives form part of the Strategy for American Innovation
Туреччина	The e-Transformation Turkey Project since 2003
Угорщина	The Digital Renewal Action Plan
Франція	Plan Numérique 2012
Чехословаччина	Smart Administration Strategy for the period 2007–2015
Швейцарія	Strategy for an Information Society in Switzerland
Швеція	Digital Agenda for Sweden
Японія	New Strategy in Information and Communications Technology

баланс у світовій економіці загалом актуалізувалася проблема пошуку принципово нових джерел економічного зростання та розвитку. І такими джерелами вже сьогодні стають цифрові технології та цифрова економіка. Аналіз світового досвіду цифрової економіки показує, що виникла необхідність міняти традиційний підхід і до нормативно-правового регулювання сучасних правовідносин. На цьому етапі розвитку суспільства потрібні зміни нормативно-правової бази, повинен бути розроблений цифровий механізм, спрямований на регулювання цифрових процесів, що забезпечуватиме своєчасне застосування норм. Фактично, цифровим повинен стати процес нормотворчості та право-

застосування, що забезпечить правильне застосування під час проєктування цифрових процесів регулювання. Стратегії, програми світових держав обумовили певні моделі нормативно-правового регулювання в цифровому полі. Основною метою зазначених напрямів даних стратегій є формування нового регулятивного середовища, що забезпечить сприятливий правовий режим для виникнення та розвитку сучасних технологій із використанням цифрової економіки. Наведений досвід закордонних держав, оцінка застосованих у них моделей правового регулювання можуть бути використані під час розроблення програм і стратегій розвитку цифрової економіки на національному рівні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Thailand in the Era of Digital Economy: How Does Digital Technology Promote Economic Growth? / N. Chakpitak et al. *Studies in Computational Intelligence*. 2018. № 753. P. 350–362.
2. Martin-Shields C., Bodanac N. Peacekeeping's Digital Economy: The Role of Communication Technologies in Post-Conflict Economic Growth. *International Peacekeeping*. 2017. 26 p. URL: <https://doi.org/10.1080/13533312.2017.1408413>.
3. Goldstein H. Editorial: The Digital Economy Act and Statistical Research. *Journal of the Royal Statistical Society. Series A: Statistics in Society*. 2017. Vol. 180. Iss. 4. P. 945–946.
4. Pilik M., Juříčková E., Kwarteng M. On-line Shopping Behaviour in the Czech Republic under the Digital Transformation of Economy. *Economic Annals-XXI*. 2017. Vol. 165. № 5–6, P. 119–123. URL: <https://publikace.k.utb.cz/handle/10563/1007676>.
5. Using Big Data to Make Better Decisions in the Digital Economy / K. Tan et al. *International Journal of Production Research*. 2017. Vol. 55. № 17. P. 4998–5000.
6. Tapscott D. *The Digital Economy: Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*. New York: McGraw-Hill, 1995. 342 p.
7. Oxford Living Dictionaries. URL: [https://en.oxforddictionaries.com/definition/digital\\_economy](https://en.oxforddictionaries.com/definition/digital_economy).
8. A Digital Single Market Strategy for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM (2015) 192 final. Brussels: the European Commission, 2015. 20 p. URL: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-192-EN-F1-1.PDF>.
9. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження КМУ від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80-2>.
10. Введение в «цифровую» экономику / А. Кешелова и др.; под общ. ред. А. Кешелова. ВНИИГеосистем, 2017. 28 с. Кн. 1: На пороге «цифрового будущего».
11. Digital Economy Act 2017. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/introduction>.
12. URL: [https://www.ntia.doc.gov/files/ntia/publications/enabling\\_growth\\_innovation\\_in\\_the\\_de\\_0.pdf](https://www.ntia.doc.gov/files/ntia/publications/enabling_growth_innovation_in_the_de_0.pdf).
13. URL: <https://consult.industry.gov.au/portfolio-policy-and-innovation-strategy/the-digital-economy>.
14. URL: <https://scienceandtechnologyaustralia.org.au/wp-content/uploads/2017/12/Science-Technology-Australia-Digital-Economy-Strategy-Submission.pdf>.
15. Ткачева Н. Сингапур: социальные измерения информационного общества. *Национальные модели информационного общества* / отв. ред. и сост. Е. Вартанова. Москва: ИКАР, 2004.
16. Бондаренко К. Законы, важные для владельца интернет-бизнеса в Сингапуре. URL: <https://www.start-business-insingapore.com/blog/internet-biznes-v-singapore.html>.
17. Better Rules for Government Discovery Report. *DIGITAL.GOV.TZ*. URL: <https://www.digital.govt.nz/showcase/better-rules-for-government-discovery-report/>.
18. H. R. 2281 – Digital Millennium Copyright Act. URL: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/2281/text/enr>.
19. Loi du 21 juin 2004. Loi pour la confiance dans l'économie numérique (1). *JORF*. 22.06.2004.

## СТАНОВЛЕННЯ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

## FORMATION OF THE CONTINENTAL SYSTEM OF EUROPEAN LAW

Матвєєва Т.О., к.ю.н.,

доцент кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Створення і розвиток сучасного права – це тривалий історичний процес, що охоплює кілька століть і почався він з написання варварських Правд (Салічна Правда, Ріпуарська Правда, Приморських салічних франків і ін.). Цей процес проходив більш плавно й еволюційно, ніж відповідні процеси в сфері становлення держави, де вони часто встановлювалися революційним шляхом.

Походження сучасного права починається з рецепування римського права і права Стародавньої Греції. Так зароджується міське право, міжнародне торгове право, коріння яких досить глибокі і міцні. Але разом з тим правові системи епохи середньовіччя були дуже недосконалі, а багато їх положення гальмували розвиток політичної демократії і капіталістичного підприємництва в епоху феодалізму. Ці риси середньовічних правових систем, що відрізнялися до того ж відсутністю внутрішньої єдності, перешкождали прогресивних змін, як в державі, так і в праві.

Реформування старого феодального права на новій буржуазній основі було здійснено революційними переворотами – англійською революцією XVII ст. і французькою революцією XVIII ст. Ці революції привели багато в чому до невинного руйнування правового будівлі, створюваного століттями, до зламу традиційної правової культури, до правового нігілізму і волюнтаризму. В остаточному підсумку вони привели до значних змін і в області права, до формування нового правового порядку, що призвів до становленню і швидкому розвитку капіталізму.

Сучасне право в країнах Заходу (насамперед англосаксонське і європейське континентальне право Франція) складалося і розвивалося як логічне продовження сформованих раніше систем середньовічного (наприклад, «загального права») і навіть античного римського права. Нове право не могло бути чим суттєво іншим, ніж попереднє право, оскільки в своєму саморозвитку воно увібрало в себе, зберегло і використовувало багато його конструктивні, суспільно-корисні елементи.

**Ключові слова:** Стародавні Афіни, розподіл влади, державний лад, Народні збори, Рада 500, Ареопаг, Гелієа.

The creation and development of modern law is a long historical process, spanning several centuries, beginning with the writing of barbaric Truths (Salic Truth, Ripuar Truth, Maritime Salic Franks, etc.). This process took place more smoothly and evolutionarily than the corresponding processes in the sphere of state formation, where they were often established in a revolutionary way.

The origin of modern law begins with the reception of Roman law and the law of Ancient Greece. This is how urban law, international trade law, originated, whose roots are quite deep and strong. But at the same time, the legal systems of the Middle Ages were very imperfect, and many of their provisions hampered the development of political democracy and capitalist entrepreneurship in an era of feudalism. These features of medieval legal systems, characterized by the same lack of internal unity, impeded progressive changes, both in the state and in law.

Reformation of the old feudal law on a new bourgeois basis was carried out by revolutionary upheavals – the English revolution of the 17th century and the French revolution of the 18th century. These revolutions have largely led to the unjustified destruction of the legal building created over the centuries, to the breaking of the traditional legal culture, to legal nihilism and voluntarism. Ultimately, they led to significant changes in the field of law, to the formation of a new legal order, which led to the formation and rapid development of capitalism.

Modern law in the West (primarily Anglo-Saxon and European continental law France) was developed and developed as a logical continuation of the earlier systems of medieval (for example, "common law") and even ancient Roman law. The new right could not be substantially different from the previous right, since in its self-development it absorbed, preserved and used many of its constructive, socially useful elements.

**Key words:** athenian democracy, political system, state system, the National Assembly, Council of 500, Areopagus, Gelieya.

Створення і розвиток сучасного права – це тривалий історичний процес, що охоплює кілька століть і почався він з написання варварських Правд (Салічна Правда, Ріпуарська Правда, Приморських салічних франків і ін.). Цей процес проходив більш плавно й еволюційно, ніж відповідні процеси в сфері становлення держави, де вони часто встановлювалися революційним шляхом.

Походження сучасного права починається з рецепування римського права і права Стародавньої Греції. Так зароджується міське право, міжнародне торгове право, коріння яких досить глибокі і міцні. Але правові системи епохи середньовіччя були дуже недосконалі, а багато їх положення гальмували розвиток політичної демократії та капіталістичного підприємництва в епоху феодалізму. Ці риси середньовічних правових систем, що відрізнялися до того ж відсутністю внутрішньої єдності, перешкождали прогресивних змін, як в державі, так і в праві.

Реформування старого феодального права на новій буржуазній основі було здійснено революційними переворотами – англійською революцією XVII ст. і французькою революцією XVIII ст. Ці революції привели багато в чому до невинного руйнування правового будівлі, створюваного століттями, до зламу традиційної правової культури, до правового нігілізму і волюнтаризму. В остаточному підсумку вони привели до значних змін і в області права, до формування нового правового порядку, що призвів до становленню і швидкому розвитку капіталізму.

Сучасне право в країнах Заходу (насамперед англосаксонське і європейське континентальне право Франція) складалося і розвивалося як логічне продовження сформованих раніше систем середньовічного (наприклад, «загального права») і навіть античного римського права. Нове право не могло бути чим суттєво іншим, ніж попереднє право, оскільки в своєму саморозвитку воно увібрало в себе, зберегло і використовувало багато його конструктивні, суспільно-корисні елементи.

Сучасне право ХХ–ХХІ століть багато в чому базується на попередньому праві, тих же кутюмах Франції (звичаєве право), римському праві; до того ж дореволюційні системи Англії та Франції, Німеччині не зникли безслідно. Значна частина увійшла в оновленому вигляді в сучасне право, так як середньовічне право функціонувало в суспільстві, знаючим вже і приватну власність, і ринкові відносини і високий рівень юридичної техніки. Становлення нового права означало становлення буржуазного капіталістичного права, ламало цехові корпорації і феодальні монополії, створюючи необхідний простір для зростання виробництва і торгівлі, для прояву особистої ініціативи, для всебічного вживання потреб швидко розвивається [1, с. 48–51].

Право нового часу, на відміну від дореволюційного, яке характеризувалося роз'єднаністю і партикуляризмом, повсюдно народжувалося у вигляді інтегрованих національних правових систем. Саме капіталізм, зламавши

всілякі станові, регіональні, митні та інші бар'єри, привів до виникнення не тільки національних держав, а й національних правових систем. Правова система отримує новий спосіб свого існування – систему законодавства і систему права, яка практично лише в зародковому стані була присутня в стародавньому та середньовічному суспільствах. Домінуючим початком в правових системах нового часу стає конституційне (державне, публічне) право, на базі якого будувалося правове будівлю будь-якого суспільства.

Особливе системоутворююче значення в становленні нового права мало законодавство. У новому праві, особливо з розвитком конституційних почав, законодавство стає вже провідним джерелом права. Це Конституції Франції 1946 р. і нині чинна Конституція 1958 р., Конституції ФРН 1949 р. та ін. Сучасні правові системи поряд з принципом «верховенства права», «верховенства закону» включають в себе і принципи індивідуалізму, що відображав в свою чергу розкріпачення особистості. Це знайшло своє відображення в перших законодавчих актах французької революції (Декларація прав людини і громадянина та ін.). У центр правових систем нового часу був поставлений саме людина, особистість, недоторканність особи (оскільки ніхто не міг бути звинувачений, затриманий або заарештований інакше як в обставинах передбачених законом), а не станом корпоративної утворення. Звідси і права людини в самих юридичних документах стали розглядатися як природні, священні і невідчужувані.

Найважливішим принципом нових правових систем стала свобода. Вона виступала як складовий елемент громадянського суспільства з властивими йому свободою підприємництва, свободою конкуренції, які в свою чергу немислимі без свободи політичної. Свобода політична була сформульована ще під час Французької буржуазної революції в Декларації людини і громадянина 1789 р. Вона встановлювала принципи демократичного державно-правового ладу, серед яких перше місце відводилося природним і невід'ємним правам людини в якості яких проголошувалася свобода власності, вона проголошувалася недоторканою і священною.

Не менш важливим принципом права в новий час стає рівність, яка відобразила егалітаристські настрої в суспільстві. У юридичному сенсі рівність була необхідним елементом самої системи підприємництва, бо воно покладено в основу всіх договірних відносин.

Континентальна система (сім'я) права складалася, на відміну від англосаксонської, під безпосереднім впливом правової системи Франції та особливо наполеонівської кодифікації, здійсненої ще на початку XIX ст. Становленню європейського континентального права сприяли Цивільний кодекс Наполеона 1804 р. з моменту розробкою, заснованої на прийнятій під час Французької буржуазної революції Декларації прав людини і громадянина 1789 р., юридичної рівності, законності, єдності права, правової свободи. Кодекс виходив з здійснення цивільних прав будь-яким французом незалежно від його якості, як громадянина. Перераховував всі якості власника – абсолютне право користування і розпорядження речами за тим винятком, коли це заборонено законом. Кодекс давав визначення договору, називаючи умовами здійснення договору згоду сторін, їх юридичну спроможність укласти договір, наявність предмета зобов'язання, наявність необхідних для здійснення договору, називаючи важливою якістю принцип непорушності договору, який мав силу закону для тих, хто його склав. Одним з таких видів договору розглядалося шлюб. Кодекс детально розглядав його умови укладення та розірвання, особисті та майнові відносини подружжя, батьківську владу. Кодекс знищив феодальну систему наслідування, ввівши спадкування за законом і за заповітом. Кримінальний кодекс 1810 р. ввів принципи буржуазного кримінального права, сформульовані Декларацією 1789 р.: законність, рівність

усіх перед кримінальним законом, пропорційність покарання і правопорушення, неприпустимість зворотної дії закону. Кодекси були запозичені поруч «романських» держав – Бельгією, Італією, Іспанією, Голландією. Спочатку ця система (сім'я) включала в себе правові системи ряду країн європейського континенту, які успадкували основні поняття, конструкції, а також загальний дух римського права. До цієї сім'ї ставилися правові системи таких родинних «романських» держав, як Франція, Голландія, Бельгія, Іспанія, Італія. Тому континентальна система стала називатися романо-германською правовою сім'єю [1, с. 59–63]

Але основу її склала саме рецепція античного римського законодавства і права Афіньської демократичної рабовласницької держави. Зупинимося на цьому питанні докладніше.

«Історія – вчителька життя» – говорили стародавні греки. Щоб дізнатися куди і в якому напрямку йти українському суспільству у своєму розвитку, необхідно знати та вивчати найкращі демократичні приклади розвитку європейської цивілізації та всього людського суспільства.

Словом «античні» називали Стародавню Грецію і Стародавній Рим. «Античний світ» – це особливий тип історії, який складається в умовах розвинутого громадянського суспільства, коли воно домінує над державою. Характерною основою античної цивілізації є господарський порядок, заснований на приватногосподарських відносинах. Суспільство й особливості в Давній Греції мають економічний та політичний суверенітет; особистість володіє великими ступенями свободи, є історично більш активною і тому створює високу гуманістичну культуру і загальною цивілізацію.

На це орієнтована й побудова сучасного українського суспільства (побудова демократичної держави, приватна власність поруч з державною, повага до прав людини та інше), тому автор статті зайнявся дослідженням історії держави та права Стародавньої Греції на прикладі державного ладу та права Афін та Спарти.

Дослідження цієї теми має давню історію. Так, в античному світі виникли міфологічні уявлення, які були побудовані на тому, що демократична рабовласницька республіка в Афінах була «золотим віком» в історії людства. Одні з найперших досліджень цієї теми запропонував французький філософ-просвітник XVIII ст. Ж.А. Кондорсе, який вважав, що в основу розвитку цього періоду було покладено успіхи людського розуму. Нестандартними поглядами на розвиток цього періоду вирізняється теорія «локальних цивілізацій» англійського історика А.Дж. Тойнбі; засновника «стадій економічного розвитку» американського економіста У. Ростоу. Відомі підручники з історії держави та права зарубіжних країн К.І. Батира, К.Г. Федорова, які вважають Афіньську державу та право класичним зразком давньої демократії, заснованої на античному засобі виробництва; деякі права громадян якої покладені в Декларацію прав людини і громадянина Французької буржуазної революції 1789 р. та ін. «документальні віхи» розвитку людської цивілізації.

Суттєві зміни порівняно з цими підручниками зробили Б.Й. Тищик, Н.О. Крашеніннікова й О.О. Жидков у новому виданні. Авторами враховувалася та обставина, що еволюція древніх і середньовічних суспільств Сходу йшла особливим цивілізаційним шляхом, що відрізняє його від розвитку античних рабовласницьких суспільств і феодальних суспільств Заходу. Антична історія, антична держава і право – основа європейської історії та європейської цивілізації. Для сучасного європейця – античність – школа політики, сучасної державності, школа демократії та тиранії, школа права; навіть в «азійських» культурах є вкраплення «античного духу».

Написанням цієї статті я хочу запропонувати нашій сучасній державі у побудові демократичного, правового

суспільства приклад існування демократичного античного світу з розгалуженими гілками влади на законодавчу, виконавчу та судову. Отже, ми вирушасмо до Античного світу.

У 2 тис. до н.е. чотири грецькі племена заселили південь Балканського півострова. Кожне з них мало Народне зібрання, Раду старійшин і виборного володаря. Так виникли їх столиці – Коринф, Мегари, Спарта та ін. З індивідуалізацією праці стався розподіл общинної землі з спадковим сімейним володінням, наслідком розвитку майнової диференціації – виокремлення родової верхівки і вільних общинників (фетів). На початку 1 тис. до н.е. з'являється патріархальне рабовладіння, джерелом якого було боргове рабство та військовий полон. Виникає патріархальна сім'я [1, с. 27–29].

Бідні природні ресурси, що сприяли розвитку обміну і, як наслідок, асиміляції різних фратрій і родів, наприкінці 2 тис. об'єднали племена Аттики в єдине військо, яке обрало собі єдиного володаря. Хоча суспільство ще не було поділено на класи, а держава не виникла, Народне зібрання кожного племені – одночасно військо, а базилевс і старійшини – військові ватажки - первісне суспільство перетворюється в політичне суспільство у вигляді військової демократії, останньої сходинок первісного ладу.

Утворення держави в Афінах пов'язане з проведенням реформ легендарного героя Тесея, однією з яких було об'єднання (сінойкізм) племен Аттики в єдиний афінський народ під владою Ради племен. Внаслідок цього афінський поліс став територіальною формою політичної організації суспільства. Це вимагало централізованого урегулювання суспільних конфліктів між повноправними афінянами і залежними фетами, іноземцями та рабами. Тесея закріплює суспільну і політичну нерівність, поділивши вільних на евпатридів (благородних), геоморів (землевласників) і деміургів (ремісників).

Важливі державні, судові та військові посади займали тільки евпатриди (родоплемінна верхівка), що призвело до відокремлення публічної влади від населення. Так, Рада старійшин перетворилася в аристократичне зібрання, яке ніхто не обирав і яке ні перед ким не звітувало. Воно засідало на горі бога війни Ареса і тому називалося Ареопагом. Він приймав закони, контролював Народне зібрання, здійснював вищу судову владу, спостерігав за діями посадових осіб – архонтів, яких сам обирав. Колегія архонтів, шляхом здійснення жрецьких, військових та судових функцій базилевса – з часом почала керувати всією державою. Якщо спочатку посада архонта була пожиттєвою, то потім вона обмежувалася десятима роками, з часом архонта обирали на рік. Геомори та деміурги відсторонювалися від управління суспільством, зберігаючи тільки право участі у Народному зібранні.

У VI ст. в Афінах сталася політична революція, тому що поглибилися протиріччя між заможною родовою аристократією та народом (демосом). Більшість геоморів перетворилися в батраків, які обробляли землі евпатридів за 1/6 частину врожаю; якщо вони не сплачували арендну плату – їх та їхні сім'ї продавали в боргове рабство за кордон. До них приєдналася вже численна верства торговельного люду, матроси могутнього афінського флоту. Під час революції архонт Солон здійснив соціальну реформу, внаслідок якої була встановлена рабовласницька демократія, тобто держава в її незавершеній, початковій формі. Так, маючи надзвичайні повноваження, серед яких були і законодавчі, Солон здійснив сисахфію – скасував всі поземельні борги; тих, хто був проданий у боргове рабство звільняли, а проданих за кордон – викупували за рахунок держави. З часом джерелами рабства стала тільки купівля на світовому рабовласницькому торжищі та військовий полон. Сисахфія була поступкою демосу – Солон встановив максимальний розмір земельного володіння, але дозволив вільну купівлю-продаж землі. Родові володіння, подібно селянським наділам по волі спадкодавця переходили до нащадків.

Солон також здійснив цензову реформу внаслідок якої спадкові привілеї знаті замінили привілеї багатства. Громадяни Афін розподілялися на чотири розряди по майновому принципу. Кожний розряд мав певні політичні права: суспільні посади могли займати тільки громадяни перших трьох розрядів (посаду архонта громадяни першого розряду). Найбідніші – фети – зараховувалися до четвертого розряду і мали тільки право приймати участь у Народному зібранні, але зібрання вже почало приймати закони; обирати посадових осіб, які перед ним звітували про свою діяльність; саме воно, згідно з конституцією Солона, було вищим органом влади в Афінах.

Одночасною поступкою, як бідним, так і евпатридам було створення суду присяжних засідателів – Геліей, членом якої міг стати будь-який афінський громадянин незалежно від його майнового положення. Геліей грала важливу роль в законодавчій процедурі, стримувала вплив Народного зібрання і обмежувала владу ареопага – тобто була законодавчим і судовим органом одночасно. В інтересах евпатридів була утворена Рада чотирьохсот, виборами до неї розпоряджалася родова аристократія (до неї обиралися громадяни перших трьох розрядів).

Компромісний характер реформ Солона заважав вирішенню гострих протиріч між демосом і родовою аристократією, боротьба між ними продовжувалася і привела до встановлення тиранії Пісістрата та його синів (560–527 рр. до н.е.). Тиранами в Афінах називали не завжди жорстоких, але незаконних правителів. Вони закріпили успіхи демоса в боротьбі з родовою аристократією і затвердили політичний устрій, створений Солоном. Державні органи Афін існували, але під його контролем, всі суворо дотримувалися законів. Тиран надавав кредити дрібним землевласникам, годував бідноту, яка будувала суспільні споруди; почав створювати військовий флот Афін. Все це вимагало великих грошових витрат, які були покладені на заможних у формі збільшених податків. Незадоволені аристократи при підтримці Спарти вигнали тирана, але не змогли повернути владу родою аристократії. В 509 р. до н.е. заможна торгово-ремісна верхівка афінських рабовласників при підтримці демосу вигнала спартанців і новими реформами їх вождя Клісфена ліквідувала залишки родового ладу, розділивши населення Аттики замість племен на десять територіальних філ і демів. Рада чотирьохсот була ліквідована, замість неї створили Раду п'ятисот – по 50 громадян від кожної філи. Рада керувала державою в період між сесіями Народного зібрання та виконувала його рішення. Була також створена колегія десятих стратегів, яка також комплектувалася за територіальною ознакою населення; спочатку стратеги здійснювали лише військові функції, але згодом відсторонили архонтів і стали вищою виконавчою владою в Афінах. З метою попередити намагання родою аристократії реставрувати колишній лад, Клісфен вводить процедуру остракізма, яка була політичною мірою, а не кримінальним покаранням. Народне зібрання кожний рік визнавало ворогів держави, яких виганяли за межі Аттики строком на 10 років, не позбавляючи їх прав та майна. Реформи Клісфена завершили становлення держави в Афінах у формі рабовласницької демократичної республіки, якій заважав тільки ареопаг, бо за неписаною конституцією він зберігав право відмінити рішення Народного зібрання та карати посадових осіб. Утворення держави в Афінах супроводжувалося боротьбою родою аристократії з демосом і завершилося перемогою демоса. Антична рабовласницька держава в Афінах у формі демократичної рабовласницької республіки склалася у V ст. до н.е. і проіснувала до 30-х рр. IV ст. до н.е. [2, с. 152–153].

З проведенням в середині V ст. до н.е. реформ Єфіальта та Перікла афінська демократія вступила в період свого розквіту. Так, в 462 р. Єфіальт позбавив Ареопаг всіх політичних функцій і передав його компетенцію Народному зібранню, Раді п'ятисот і Геліей; Ареопаг здійсню-



вав тільки судові та релігійні функції. Зникла ценова реформа Солоні – державні посади займалися незалежно від майнового стану, за жеребом і за нагороду. За пропозицією Перікла жалування почали отримувати члени Ради п'ятисот, присяжні засідателі, солдати та матроси, окрім стратегів.

За своєю суттю Афіньська демократія була політичною організацією вільних, повноправних громадян над масою безправних рабів, які не мали ні політичних, ні майнових, ні сімейних прав – не вважалися суб'єктами права. З розквітом демократії на зміну патріархального рабовладіння прийшло античне рабовладіння. Хоча закон забороняв господарю вбивство раба, але не карав його за це. Раб міг свідчити в суді тільки під час катування. Вільновідпущений підпадав під подвійний догляд держави та колишнього господаря, якому він ніс деякі повинності. Протириччя існували і між афіньськими громадянами і метеками (іноземцями, що оселилися в Афінах). Їх чисельність досягала половини чисельності афінян і вони були повністю позбавлені політичних прав та значно обмежені в майнових правах. Не дивлячись на це закон вважав їх фізичними особами. Повністю право і дієздатними (по закону Перікла) вважалися лише особи чоловічої статі, народжені від батьків – повноправних і природних громадян Афін. Громадянство надавалося з досягненням 18-річного віку, з 20 років брали участь у Народному зібранні. Поміж громадянами існувала майнова нерівність: вільні поділялися на три групи – невелику купку багатих рабовласників (землевласники, торговці, лихварі); дрібних землевласників, ремісників, моряків і позбавлених власних засобів існування люмпенів, які існували за рахунок подачок держави та багатіїв. Фізична праця, за виключенням землеробської, вважалася принизливою для громадянина, «ганебними» професіями займалися іноземці-метеки, відпущені на волю раби.

Жінка в суспільстві не була право і дієздатною, тобто не мала політичних і громадянських прав. Чоловіки вихвалялися, що дружини так добре виховані, що виходили на вулицю тільки у супроводі служниці і те тільки в свята до храму. Соромлива дружина повинна були жити тільки на своїй половині будинка. Розлучення для чоловіка було простим – треба було тільки призвати свідків; чоловіку дозволялося мати коханок, наложниць-рабинь, відвідувати гетер (жінок легкої поведінки). За перелюбство дружину без повернення приданого виганяли з дому; закон більше не захищав її – вона не тільки не могла вже відвідувати храми та навіть прикрашати себе, будь-яка особа на вулиці мала права розірвати на ній одягу та побити її.

Ці характерні риси суспільства періоду афіньської демократії відобразилися на її державному устрої. Основними принципами функціонування держави в Афінах були народоправство, виборність, колегіальність і підзвітність влади; суд присяжних. Державними органами влади були Народне зібрання, Рада п'ятисот, Гелієв. Верховний орган влади Народне зібрання збиралося чотири рази на місяць. Кворум (не менше 6 тисяч громадян) вимагався тільки при вирішенні надзвичайних питань (остракізм). Розклад дня оголошувався заздалегідь і для прийняття рішення достатньо було двох-трьох тисяч громадян. До компетенції Народного зібрання входило прийняття законів, воно видавало постанови по приватним питанням (псефізми), призначало посадових осіб та перевіряло їх діяльність, оголошувало війну й укладало мирні договори, відало питання оборони та продовольчого постачання Афін, заслуховувало справи про державні злочини. Приймати участь у народному зібранні мали тільки повноправні афіньські громадяни з 20-річного віку, жінки та метеки не допускалися; з IV ст. до н.е. за відвідування зібрання платили гроші. Формально кожний громадянин Афін мав право подати свій законопроект до Народного зібрання,

але фактично ця ініціатива обмежувалася тим, що автор законопроекту ніс кримінальну відповідальність (навіть карали смертю), якщо його закон порушував закони демократичної рабовласницької республіки. Перед тим, як законопроект обговорювався на Народному зібранні – його повинна була розглянути Рада п'ятисот і дати щодо нього свій висновок (голосування по законопроекту проходило простим підняттям рук). Остаточне рішення по законопроекту належало Гелієв, яка за своєю компетенцією нагадувала другу палату парламенту. Обговорення в Гелієв проходило у формі судового процесу: автор законопроекту звинувачував старі закони, Народне зібрання їх захищало. Остаточне рішення приймалося більшістю голосів присяжних за допомогою таємного голосування. Така система прийняття законів не допускала реакційного перегляду афіньської конституції демократичної республіки. Засідання Народного зібрання проходили бурно.

Другим по значенню державним органом влади була Гелієв – суд присяжних. Вона надавала фізичним особам афіньське громадянство, спостерігала за законністю заміщення державних посад, затверджувала міжнародні договори, але головне – здійснювала законотворчість і виносила судові вироки по політичним і релігійним справам. Сама Гелієв тлумачила конституцію та мала право перегляду (у порядку апеляції) вироків, винесених посадовими особами. До складу Гелієв шляхом жеребкування обирали 6 тис. осіб, які заздалегідь не знали про це, щоб уникнути хабарів [3, с. 12–34].

До компетенції Ради п'ятисот належали справи безпосереднього управління, фінанси, зовнішні зносини. Посадові особи мали право виступати на Раді і пропонувати свої пропозиції. Важливою функцією Ради було попереднє обговорення проекту закону, який розглядало Народне зібрання. Це дозволяло Раді впливати на діяльність парламенту. Діяла Рада не в повному складі, а через пританії та секції, по числу територіальних філ пританій було десять. Кожна з них керувала одну десятю частину року. По закінченню строку служби члени Ради звітували про свою діяльність і у разі необхідності підлягали кримінальній відповідальності. Так відобразився на державній ладі демократичних Афін принцип стримання та противаг. Афіньські громадяни не надали Раді п'ятисот всю повноту виконавчої влади – її розподілили з нею ще дві колегії (стратегів та архонтів).

Таким чином, законодавчий процес в Афінах складався з того, що 1) кожний повноправний громадянин мав право здійснити свою законодавчу ініціативу – внести законопроект в Народне зібрання; 2) з попереднього розгляду законопроекту Радою п'ятисот і надання висновку для Народного зібрання; 3) безпосередньо прийняття Народним зібранням закону; 4) на який Гелієв могла накласти вето.

Виконавча влада в Давній Греції належала посадовим особам. Обиралися вони строком на один рік без права переобрання (за виключенням колегії стратегів). Всі, хто бажали бути обраними на державну посаду мали право виставити свої кандидатури. Вибори посадових осіб здійснювалися кожний рік або відкритим голосуванням, або шляхом жеребкування. Обрані особи піддавалися особливій перевірці – докімасії, під час неї з'ясовували їх особисту відповідність посаді – наявність політичної благонадійності і необхідні особисті якості (з'ясовували, ким були батьки кандидата, а іноді і його далекі родичі; чи вклоняється богам Афін; виконує свої громадянські обов'язки). За здійснення функції чиновника платили, за виключенням стратегів. Наприкінці року всі посадові особи звітували про свою діяльність перед Гелієвою та Радою п'ятисот, до того ж раз на місяць збиралося Народне зібрання на якому безпосереднє проводилася перевірка діяльності виконавчої влади. Деякий час здійснення посадових функцій чиновниками було колегіальним.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. : учебник / под общ. ред. Крашенинниковой Н.А., Жидкова О.А. Москва : Издательская группа НОРМА –ИНФРА, 1998. С. 27–29.
2. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / за ред. Маймескулова Л.М. Харків : Право, 2011. С. 152–153.
3. Тойнби А.Дж. Исследование истории. Что я пытался сделать. *Современная буржуазная философия истории*. Москва, 1965. С. 188–189.
4. Тищик Б.Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу : навчальний посібник : у 2 т. Т. 1. Львів : Видавництво «СПЛОМ», 1999. С. 153–154.
5. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. Москва : Юристъ, 1996. С. 60–62.

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/6>

### ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ ВИМОГ ЩОДО ПРОЗОРОСТІ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

### CERTAIN ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF LEGISLATIVE REQUIREMENTS ON THE TRANSPARENCY OF INFORMATION IN THE FIELD PREVENTION OF CORRUPTION IN UKRAINE

Блінова Г.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності  
*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті автором визначається головна мета інформаційної прозорості в діяльності органів публічної влади, якою є створення оптимальних умов інформування суспільства про законність їхньої діяльності, про систему заходів щодо протидії корупції та ефективність реалізації державної антикорупційної політики. Систематизується та аналізується вітчизняне законодавство, що визначає засади інформаційної прозорості протидії корупції. Визначаються правила обігу та доступу до публічної інформації щодо діяльності органів публічної влади. Розкривається зміст ключових положень інформаційної прозорості у сфері запобігання корупції, що визначені у ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції». Розглянуто особливості та проблеми реалізації на практиці засад прозорості та доступу до інформації у сфері протидії корупції щодо відомостей про розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам чи одержується від них особами, визначеними у Законі України «Про запобігання корупції», або державними органами, органами місцевого самоврядування; про розміри, види оплати праці, матеріальної допомоги та будь-яких інших виплат з бюджету або за рахунок технічної або іншої допомоги в рамках реалізації в Україні програм (проектів) у сфері запобігання, протидії корупції цим особам, а також одержані ними за правочинами, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, подарунки; про передачу в управління належних особам підприємств та корпоративних прав; про конфлікт інтересів цих осіб та заходи із його врегулювання. Розглядаються перспективи розроблення та запровадження заходів правового, організаційного та методичного характеру, спрямовані на покращення практики реалізації законодавчих вимог щодо прозорості інформації у сфері запобігання корупції в Україні.

**Ключові слова:** інформація, правові засади, запобігання, протидія, корупція, інформаційна прозорість.

The author defines the main purpose of information transparency in the activity of public authorities, which is to create optimal conditions for informing the public about the legality of their activities, about the system of measures to counteract corruption and the effectiveness of the implementation of state anti-corruption policy. The national legislation defining the principles of information transparency against corruption is systematized and analyzed. The rules of circulation and access to public information on the activity of public authorities are defined. The content of key provisions of information transparency in the field of corruption prevention, defined in Art. 60 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". The peculiarities and problems of implementation in practice of transparency principles and access to information in the field of past corruption regarding the information on the size, types of charity and other assistance provided to individuals and legal entities or received by them by the persons specified in the Law of Ukraine on Prevention of Corruption are considered, or by public authorities, local self-government bodies; on the amounts, types of remuneration, material assistance and any other payments from the budget or at the expense of technical or other assistance within the framework of implementation in Ukraine of programs (projects) in the sphere of prevention, combating corruption to these persons, as well as received by them by the transactions which subject to compulsory state registration, as well as gifts; the transfer to management of corporate entities and corporate rights; about conflicts of interest of these persons and measures for its settlement. Prospects for the development and implementation of legal, organizational and methodological measures aimed at improving the practice of implementing legislative requirements on transparency of information in the field of corruption prevention in Ukraine are considered.

**Key words:** information, legal framework, prevention, counteraction, corruption, information transparency.

Сучасне глобальне інформаційне суспільство формувалось поступово в різних країнах світу. Зміна форм виробництва, швидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних та технічних засобів, комп'ютерної техніки, глобальних інформаційних електронних мереж спричинила такі сучасні явища, як цифрова економіка, електронна демократія та електронне урядування. Життя людини зараз тісно пов'язано з діяльністю органів публічної адміністрації, основою такого зв'язку є взаємний обмін інформацією. Під час зростання ступеня доступності інформації про діяльність органів публічної адміністрації підвищується їхня інформаційна відкритість та пропорційно знижується рівень корумпованості.

Дослідження питань інформаційного забезпечення, інформаційної відкритості різних суб'єктів та процесів проводили такі вчені, як: Л.В. Балабанова, Є.Д. Бондаренко, В.В. Годін, Р.А. Каложний, В.В. Лушер, Ю.Є. Максименко, П.В. Макушев, С.М. Петренко, Є.О. Резченко, Л.О. Терещенко, Г.А. Титоренко та інші. Проблемами інформаційного супроводження формування та реалізації антикорупційної політики займались М.С. Дорошко,

Р.А. Коваль, А.К. Нестеров, Н.П. Дяченко, Г.А. Дробаха, О.В. Корнійчук, С.В. Вировий, Ю.В. Ковбасюк, В.К. Єгоров, Ю.О. Саричев та інші. Проте окремо дослідженні практичних аспектів реалізації принципу інформаційної відкритості органів публічної влади як ключової засади протидії та запобігання корупції не проводилось. Це зумовило мету даного дослідження, яка полягає у здійсненні характеристики окремих практичних аспектів реалізації принципу інформаційної прозорості у сфері запобігання корупції.

У проекті Антикорупційної стратегії на 2018–2020 роки однією із причин невиконання заходів, визначених засадами державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційною стратегією) на 2014–2017 роки, названо недостатній рівень прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Тому цей документ визначає ряд заходів, спрямованих на підвищення рівня прозорості у цій сфері. Так, проектом Антикорупційної стратегії на 2018–2020 роки передбачено підвищення рівня прозорості в діяльності Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування;

забезпечення прозорості фінансування політичної діяльності; забезпечення підвищення рівня прозорості та відкритості законодавчого процесу у Верховній Раді України; забезпечення прозорості в діяльності органах державної влади та органах місцевого самоврядування та зниження їх корумпованості; забезпечення прозорості, незалежності та неупередженості під час прийняття рішень Національним агентством із питань запобігання корупції; забезпечення прозорості і відкритості в його роботі; підвищення рівня прозорості та підзвітності в роботі працівників митних органів; удосконалення правил щодо прозорості та підзвітності діяльності органів правопорядку, прокуратури, а також запровадження професійної зовнішньої незалежної оцінки їхньої роботи тощо [20]. Таким чином, забезпечення прозорості інформації про діяльність органів публічної адміністрації є однією із ключових засад механізму протидії корупції.

Така прозорість діяльності органів публічної адміністрації відповідає також сучасним тенденціям цифровізації державного управління. Так, Концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки передбачається, що цифровізація України забезпечить кожному громадянину доступ до інформаційних послуг. «Цифрові» технології в державному секторі України, наголошує І.В. Лопушинський, – це основа його реформування та потенційний приклад для всієї країни, яким чином потрібно використовувати переваги «цифрового» світу. Синергетичний потенціал соціальних, мобільних, «хмарних» технологій, а також технологій аналізу даних та «інтернету речей», вважає І.В. Лопушинський, сукупно здатні привести до трансформаційних змін у державному управлінні та в цілому, тобто зробити державний сектор України ефективним, реактивним і ціннісним [5]. Таких результатів вже досягли країни-члени ЄС під час запровадження електронних систем комунікації з громадянами.

На теренах ЄС у сфері застосування інформаційних технологій, зауважує Б.А. Кохан, нині утвердженим є таке явище, як електронне урядування [4]. Концепція електронного урядування у світі тісно пов'язана із цифровізацією публічного управління та цифровою економікою, про що свідчить ряд прийнятих міжнародних документів. Дані тенденції відобразилися і на вітчизняному законодавстві. Так, Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні», від 8 листопада 2017 р. № 797-р «Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації» та від 17 січня 2018 р. № 67-р «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» створюють передумови для виникнення нових цілей, інтересів та потреб в інформаційній сфері органів публічної адміністрації [17; 18; 19]. Ці документи дають початок масштабним процесам цифровізації публічного управління в Україні, а значить, створюють умови для підвищення рівня їхньої відкритості, прозорості їхньої діяльності та зниження рівня корупції.

Визначальними тенденціями сьогодення в діяльності органів державного управління та місцевого самоврядування, як наголошує О.С. Твердохліб, є забезпечення максимальної транспарентності їхньої діяльності, сервісно орієнтований підхід до надання управлінських та інших державних і муніципальних послуг, наближення до щоденних проблем пересічних громадян і побудова на цій основі довірчих відносин, підзвітність та підконтрольність влади різного ієрархічного рівня, продиктовані новітніми трансформаційними змінами, породженими впровадженням цифрових технологій у всі сфери суспільного життя та побудовою новітньої цифрової інфраструктури як відповіді на вимоги і виклики сучасного глобалізованого світу. Сьогодні впровадження принципів

відкритості й прозорості діяльності владних структур, наполягає О.С. Твердохліб, є одним із важливих завдань для багатьох країн світу. Кожен із цих принципів здійснює поетапні перетворення на шляху до досягнення кінцевої мети з урахуванням національних особливостей та пріоритетів, включаючи боротьбу з корупцією [22]. Головною метою інформаційної прозорості в діяльності органів публічної влади є створення оптимальних умов інформування суспільства про законність їхньої діяльності, про систему заходів щодо протидії корупції та ефективність реалізації державної антикорупційної політики. Одним із ключових положень, що реалізують зазначені вище концепції, є ст. 60 «Вимоги щодо прозорості та доступу до інформації» Закону України «Про запобігання корупції».

Згідно із ч. 2 ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції» не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація про: 1) розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам чи одержується від них особами, зазначеними в пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2 та пунктах 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону, або державними органами, органами місцевого самоврядування; 2) розміри, види оплати праці, матеріальної допомоги та будь-яких інших виплат із бюджету або за рахунок технічної або іншої допомоги в рамках реалізації в Україні програм (проектів) у сфері запобігання, протидії корупції особам, зазначеним у пункті 1, пунктах «а» і «в» пункту 2 та пунктах 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону, а також одержані цими особами за правочинами, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, а також подарунки, які регулюються цим Законом; 3) передачу в управління належних особам підприємств та корпоративних прав, що здійснюється в порядку, передбаченому цим Законом; 4) конфлікт інтересів осіб, зазначених у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, та заходи з його врегулювання. Складність практичного застосування положень цієї статті полягає у банкетному її характері та відсутності чіткого визначення термінів, що в ній використовуються. Для розуміння та застосування ч. 2 ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції» важливою є Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 р. № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» [16], яка визначає розпорядників публічної інформації, деталізує особливості їхніх повноважень та конкретизує види інформації, що становлять суспільний інтерес, серед яких значну частину займають відомості про майнові відносини суб'єктів публічної влади.

Головним джерелом фінансування діяльності органів публічної влади є бюджетні кошти. Відповідно до пункту 11 частини 1 статті 2 Бюджетного кодексу України бюджетні кошти – це належні відповідно до законодавства надходження бюджету та витрати бюджету. У статті 2 Бюджетного кодексу України міститься визначення надходження бюджету: доходи бюджету, повернення кредитів до бюджету, кошти від державних (місцевих) заощаджень, кошти від приватизації державного майна (щодо державного бюджету), повернення бюджетних коштів із депозитів, надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів, а власні надходження бюджетних установ – кошти, отримані в установленому порядку бюджетними установами як плата за надання послуг, виконання робіт, гранти, дарунки та благодійні внески, а також кошти від реалізації в установленому порядку продукції чи майна та іншої діяльності. Відповідно до цієї ж статті Бюджетного кодексу України витрати бюджету визначаються як видатки бюджету, надання кредитів із бюджету, погашення боргу та розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів; видатки бюджету – кошти, спрямовані на здійснення програм та

заходів, передбачених відповідним бюджетом. Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 1 Закону України «Про відкритість використання бюджетних коштів» публічні кошти визначені як кошти державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кредитні ресурси, надані під державні та місцеві гарантії, кошти Національного банку України, державних банків, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також кошти суб'єктів господарювання державної і комунальної власності, отримані ними від їхньої господарської діяльності.

Відповідно до частини 2 статті 3 Закону України «Про відкритість використання бюджетних коштів» опублікуванню підлягають: інформація про використання публічних коштів, що підлягає оприлюдненню в разі використання коштів підприємств, отриманих ними від їхньої господарської діяльності підприємство (найменування, ідентифікаційний код юридичної особи, місцезнаходження, прізвище, ім'я та по батькові керівника); орган управління майном підприємства (найменування, місцезнаходження, прізвище, ім'я та по батькові керівника); обсяг платежів за договорами за звітний період – у розрізі товарів, робіт і послуг; відомості про договори, укладені за звітний період, загальна вартість яких перевищує 1 мільйон гривень (предмет договору, виконавець (найменування, ідентифікаційний код юридичної особи, місцезнаходження, прізвище, ім'я та по батькові керівника), вартість договору, ціна за одиницю (за наявності), строк дії договору); відомості про стан виконання договорів, укладених за попередні звітні періоди, які продовжують виконуватися, загальна вартість яких перевищує 1 мільйон гривень (предмет договору, виконавець (найменування, ідентифікаційний код юридичної особи, місцезнаходження, прізвище, ім'я та по батькові керівника), вартість договору, ціна за одиницю (за наявності), обсяг платежів за договором у звітному періоді, наявність або відсутність претензій і штрафних санкцій, що виникли в результаті виконання договору, акти виконання договору (акти наданих послуг, приймання-передачі, виконаних робіт) за наявності) [8].

Відповідно до ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції» не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація про розміри, види оплати праці, матеріальної допомоги та будь-яких інших виплат із бюджету деяких відповідальних посадовців. Наприклад, у справі № 800/131/17 від 15.05.17 Своім рішенням Вищий адміністративний суд України зобов'язав Вищу раду правосуддя надати позивачеві – Громадській організації «Всеукраїнське об'єднання «Автомайдан» – інформацію, запитувану в запиті, щодо розміру заробітної плати кожного члена Вищої ради правосуддя у січні 2017 року, зазначивши, що ненадання на запит інформації про розмір заробітної плати членів Вищої ради правосуддя за січень 2017 року з посиланням на характер такої інформації як службової суперечить нормі п. 2 ч. 2 ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції», а саме не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом, зокрема, інформація про розміри, види оплати праці, матеріальної допомоги та будь-яких інших виплат із бюджету або за рахунок технічної або іншої допомоги в рамках реалізації в Україні програм (проектів) у сфері запобігання, протидії корупції особам, зазначеним у пункті 1, пунктах «а» і «в» пункту 2 та пунктах 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону [1].

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції» не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом відомості про одержані зазначені у пункті 1, пунктах «а» і «в» пункту 2 та пунктах 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону особами майно за правочинами, які підлягають обов'язковій державній реєстрації [11].

Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених ст. 210 Цивільного Кодексу України (ЦК України). У цьому разі правочин вважається вчиненим із моменту його державної реєстрації. Державна реєстрація є необхідною умовою чинності тих правочинів, обов'язковість державної реєстрації яких встановлена законом. Правила проведення державної реєстрації правочинів, предметом яких є нерухоме майно (земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їхнього знецінення та зміни їхнього призначення) визначено Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952–IV [9]. Державна реєстрація правочинів проводиться відповідно до вимог ЦК України шляхом внесення інформації до Державного реєстру правочинів відповідно до Інструкції про ведення Державного реєстру правочинів [3]. Під Державним реєстром правочинів мається на увазі єдина комп'ютерна база даних, яка містить інформацію про правочини, що підлягають державній реєстрації, забезпечує її зберігання, видачу та захист від несанкціонованого доступу [3]. Відповідно до ст. 334 ЦК України право власності за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає в набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності в набувача виникає з моменту такої реєстрації [23]. При цьому слід мати на увазі, що реєстрація правочинів і реєстрація прав власності є окремими процедурами, які не слід ототожнювати і розглядати як взаємозамінні [2, с. 187].

Відповідно до ч. 5 ст. 6 «Публічна інформація з обмеженим доступом» Закону України «Про доступ до публічної інформації» не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. За умови дотримання вимог, передбачених частиною другою цієї статті, зазначене положення не поширюється на випадки, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобігання злочину [10]. Прикладом застосування цієї норми є справа № 299/2507/14-а, від 08.11.16. Так, «Виноградівське об'єднання «Майдан» звернулася до суду з позовом до Виноградівської міської ради Закарпатської області, у якому просила: визнати незаконною відмову Міськради щодо надання копій договорів купівлі-продажу нерухомого майна із всіма додатками, договорів купівлі-продажу земельних ділянок із всіма додатками згідно з переліком; визнати протиправними дії Міськради щодо викладеної в листі відповідача від 8 травня 2014 року незаконної відмови в доступі до публічної інформації; зобов'язати Міськраду надати Об'єднанню зазначену інформацію з дотриманням вимог Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації». Позовні вимоги Об'єднання обґрунтувало тим, що на його запит про надання копій Міськрада надала відповідь листом, у якому повідомила позивача про те, що вона не може надіслати копії запитуваних договорів, оскільки в останніх міститься конфіденційна інформація про осіб. Виноградівський районний суд Закарпатської області постановою від 13 серпня 2014 року позов Об'єднання задовольнив, визнавши незаконною відмову Міськради щодо ненадання копій вказаних документів; визнав протиправними

дії відповідача щодо викладеної в листі незаконної відмови в доступі до публічної інформації; зобов'язав Міськраду надати позивачеві зазначену в запиті інформацію з дотриманням вимог Закону № 2939-VI. Львівський апеляційний адміністративний суд постановою від 24 лютого 2015 року постанову суду першої інстанції скасував і прийняв нову, якою в задоволенні позову Об'єднання відмовив. У свою чергу, ВАСУ рішення апеляційного суду скасував, а рішення суду першої інстанції у частині позовних вимог про визнання протиправними дій відповідача щодо викладеної в листі незаконної відмови в доступі до публічної інформації і зобов'язання Міськради надати позивачеві зазначену в запиті інформацію з дотриманням вимог Закону № 2939-VI залишив без змін. ВСУ не знайшов підстав для скасування чи зміни цього судового рішення, виходячи з такого: за приписами частини п'ятої статті 6 цього Закону не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно.

Відповідно до статті 59 Закону України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування» [15] акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування підлягають обов'язковому оприлюдненню та наданню за запитом відповідно до Закону № 2939-VI. В актах та проєктах актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування не може бути обмежено доступ до інформації про витрати чи інше розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним чи комунальним майном, у тому числі про умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримують ці кошти або майно. Згідно зі статтею 5 Закону України від 1 червня 2010 року № 2297-VI «Про захист персональних даних» не належить до інформації з обмеженим доступом інформація про отримання в будь-якій формі фізичною особою бюджетних коштів, державного чи комунального майна, крім випадків, передбачених статтею 6 Закону № 2939-VI [14]. Отже, не підлягає обмеженню в наданні за запитом про публічну інформацію інформація про прізвища, ім'я, по батькові фізичних осіб, умови отримання від органів державної влади і органів місцевого самоврядування в користування або у власність державного або комунального майна, земельних ділянок, коштів, копії відповідних правових актів й договорів, які містять вказану інформацію. Якщо в договорі купівлі-продажу, правовому акті органу влади міститься інша інформація, яка має ознаки конфіденційної, то під час надання копій вказаних документів вона підлягає вилученню у спосіб, який унеможливує її з'ясування [7].

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції» не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація про передачу в управління належних особам підприємств та корпоративних прав, що здійснюється в порядку, передбаченому цим Законом [11]. Визначення поняття «корпоративні права» наведено у статті 167 Господарського кодексу України, відповідно до якої корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів

у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Господарський кодекс України визначає способи передачі підприємств та корпоративних прав. Разом із цим посадові особи не можуть укладати зазначені угоди із суб'єктами підприємницької діяльності, торговцями цінними паперами та компаніями з управління активами, в яких працюють члени сім'ї таких осіб. Призначені (обрані) на відповідну посаду особи відповідно до ч. 5 ст. 36 «Запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав» Закону України «Про запобігання корупції» в одноденний термін після передачі в управління належних їм підприємств та корпоративних прав зобов'язані письмово повідомити про це Національне агентство з питань запобігання корупції із наданням нотаріально засвідченої копії укладеного договору. Таким чином, статтею 36 Закону України «Про запобігання корупції» не вимагається від посадової особи відчужувати (продавати, дарувати тощо) підприємства або корпоративні права, та для виконання вимог вказаної статті достатньо передати їх в управління іншій особі. Однак під час реалізації даної норми посадові особи досить часто стикаються з рядом проблем [6, с. 488–491]. Р.І. Пугач також наголошує, що ст. 36 Закону № 1700-VII не містить жодних вказівок на дії та строки вчинення таких дій зазначеними особами в разі набуття ними корпоративних прав, коли вони вже перебувають на посаді (як приклад, отримання корпоративних прав у порядку або інші не заборонені законом способи придбання таких прав), що створює умови для різного правозастосування даної норми. Тим більше, що таке неконкретне визначення зобов'язання у ст. 36 суперечить змісту корупції, потенційних конфліктів інтересів, реальному конфлікту інтересів, які містить ст. 1 Закону № 1700-VII [21].

Під час реалізації засад забезпечення прозорості в діяльності органів публічної адміністрації виникають випадки виникнення конфлікту інтересів у осіб, зазначених у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону України «про запобігання корупції», інформація про який та заходи з його врегулювання не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів здійснюється відповідно до розділу 5 Закону України «Про запобігання корупції». Для формування єдиного підходу до розуміння і дотримання правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та пов'язаних із ним обмежень Національне агентство з питань запобігання корупції прийняло Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів [13]. Проте в даній сфері ще залишається ряд проблем, пов'язаних із забезпеченням інформування громадськості про такі конфлікти інтересів та заходи щодо їх врегулювання [6].

Таким чином, слід підтримати думку Р.І. Пугача про те, що Закон України «Про запобігання корупції» потребує подальшого доопрацювання, приведення його у відповідність із вимогами Конституції України та чинного законодавства України [21]. Особливо, на наш погляд, потребують систематизації норми Закону України «Про запобігання корупції», що визначають зміст механізму реалізації принципу прозорості в діяльності органів публічної влади як ефективного заходу запобігання та протидії корупції. Також потребують подальшого вдосконалення заходи правового, організаційного та методичного характеру, спрямовані на покращення практики реалізації законодавчих вимог щодо прозорості інформації у сфері запобігання корупції в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. ВАСУ: Не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація про розміри, види оплати праці, матеріальної допомоги та будь-яких інших виплат з бюджету деяких відповідальних посадовців (справа № 800/131/17, 15.05.17). URL : [http://protokol.com.ua/ru/vasu\\_ne\\_moge\\_buti\\_vidnesena\\_do\\_informatsii\\_z\\_obmezenim\\_dostupom\\_informatsiya\\_pro\\_rozmiri\\_vidi\\_oplati\\_pratsi\\_materialnoi\\_dopomogi\\_ta\\_bud\\_yakih\\_inshih\\_viplat\\_z\\_byudgetu\\_deyakh\\_vidpovidalnih\\_posadovtsiv\\_\(sprava\\_800\\_131\\_17\\_15\\_05\\_17\)](http://protokol.com.ua/ru/vasu_ne_moge_buti_vidnesena_do_informatsii_z_obmezenim_dostupom_informatsiya_pro_rozmiri_vidi_oplati_pratsi_materialnoi_dopomogi_ta_bud_yakih_inshih_viplat_z_byudgetu_deyakh_vidpovidalnih_posadovtsiv_(sprava_800_131_17_15_05_17)).

2. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Науково-практичний коментар. Київ : «Видавничий дім «Скіф», 2012. 512 с. С. 187.
3. Інструкції про ведення Державного реєстру правочинів: Наказ Міністерства юстиції України 18.08.2004 N 86/5. *Офіційний вісник України* від 03.09.2004. 2004 р. № 33. С. 153. Ст. 2231. Код акта 29822/2004.
4. Кохан Б.А. Адміністративні послуги в електронній формі: досвід країн ЄС та перспективи розвитку в Україні. *Право і суспільство*. № 2 частина 2. 2019. С. 111–115. URL : [jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/download/.../14439](http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/download/.../14439).
5. Лопушинський І.В. «Цифровізація» як основа державного управління на шляху трансформації та реформування українського суспільства. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2018. № 2. С. URL : [http://el-zbirn-du.at.ua/2018\\_2/20.pdf](http://el-zbirn-du.at.ua/2018_2/20.pdf).
6. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.
7. Не підлягає обмеженню в наданні за запитами відомостей про осіб, умови отримання ними у користування або у власність державного або комунального майна, копії відповідних договорів, які містять таку інформацію (ВСУ № 299/2507/14-а, від 08.11.16). URL : [http://protokol.com.ua/ua/vsu\\_ne\\_pidlyagae\\_obmezennyu\\_v\\_nadanni\\_zapitami\\_vidomostey\\_pro\\_osib\\_umovi\\_otrimannya\\_nimi\\_u\\_koristuvannya\\_abo\\_u\\_vlasnist\\_derzavnogo\\_abo\\_komunalnogo\\_mayna\\_kopii\\_vidpovidnih\\_dogovoriv\\_yaki\\_mistyat\\_taku\\_informatsiyu\\_%28sp\\_rava\\_299\\_2507\\_14\\_a\\_vid\\_08\\_11\\_16%29/](http://protokol.com.ua/ua/vsu_ne_pidlyagae_obmezennyu_v_nadanni_zapitami_vidomostey_pro_osib_umovi_otrimannya_nimi_u_koristuvannya_abo_u_vlasnist_derzavnogo_abo_komunalnogo_mayna_kopii_vidpovidnih_dogovoriv_yaki_mistyat_taku_informatsiyu_%28sp_rava_299_2507_14_a_vid_08_11_16%29/).
8. Про відкритість використання бюджетних коштів : Закон України від 11 лютого 2015 року № 183-VIII. *Голос України* від 12.03.2015. № 44.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Голос України* від 03.08.2004. № 142
10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314. Ст. 6.
11. Про запобігання корупції : Закон від 14.10.2014 р. №1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
12. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки : Закон України. *Відомості Верховної Ради України офіційне видання* від 14.11.2014. 2014 р. № 46. С. 3010. Ст. 2047.
13. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: Рішення Національне агентство з питань запобігання корупції від 29.09.2017 № 839. URL : [https://mf.gov.ua/mediafiles/files/misc/2017-10-30/2017-10-30\\_2.pdf](https://mf.gov.ua/mediafiles/files/misc/2017-10-30/2017-10-30_2.pdf).
14. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 27.08.2010. 2010 р. № 34. С. 1188. Ст. 481.
15. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України* від 25.06.1997. 1997 р. № 24. Стаття 170.
16. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова Пленуму Вишого адміністративного суду України від 29.09.2016 р. № 10. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>.
17. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінета Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. *Урядовий кур'єр* від 27.09.2017. № 181.
18. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінета Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 797-р. *Урядовий кур'єр* від 17.11.2017. № 217.
19. 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. *Урядовий кур'єр* від 11.05.2018. № 88.
20. Проект Закону про Антикорупційну стратегію на 2018-2020 роки. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63942](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63942).
21. Пугач Р. І. До проблеми обмеження майнових прав осіб, зазначених у статті 3 Закону України «Про запобігання корупції». URL : <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/do-problemi-obmezhennya-maynovikh-prav-osib-zaznachenikh-u-statti-3-zakonu-pro-zapobigannya-koruptsi/>.
22. Твердохліб О.С. Методологія та практика реалізації концепту відкритих даних в органах публічного управління України. URL : [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2017-02\(18\)/7.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2017-02(18)/7.pdf).
23. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

## ІНТЕГРАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ПРЯМОЇ ДІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

### INTEGRAL UNDERSTANDING OF THE DIRECT EFFECT OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Голев О.Є., студент IV курсу  
юридичного факультету

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Конституція України закріплює засаду прямої дії її норм, що означає застереження стосовно відступу від них на користь норм інших джерел права. Вважається, що для практики вітчизняного конституціоналізму пряма дія Конституції особливо важлива саме в частині забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

У запропонованій статті пряма дія конституційних прав розглядається крізь призму інтегральної методології, що знаходить своє вираження в системі принципів, способів і елементів, що є необхідними для функціонування конституційної матерії. До цієї системи запропоновано зарахувати такі складові частини: безпрогальність Конституції, виключний предмет її правового регулювання, презумпцію прав людини й автономне тлумачення конституційних категорій.

Спільним для всіх складових частин прямої дії є їх «відкриття» за допомогою аналізу практики Конституційного Суду. Однак безпосередньо в конституційній доктрині вони ще не закріплені, що зумовлює потребу їх подальшої інституціоналізації в рішеннях єдиного вітчизняного органу конституційної юрисдикції. Невичерпність елементів прямої дії як одна з особливостей інтегральної методології має достатній потенціал для підтримки динамічного характеру прав людини. Розширення переліку складових частин цього принципу стане можливим саме в результаті подальшої практики тлумачення і застосування Конституції.

У процесі дослідження встановлено, що забезпечення прямої дії конституційних прав безпосередньо залежить від рівня розвитку конституційної доктрини. У разі відсутності ефективного конституційного судочинства пряма дія може бути нівельована через домінування презумпції конституційності законів, визнання прогалин у Конституції і їх подолання через законодавче регулювання відносин, які становлять її виключний предмет.

**Ключові слова:** Конституційний Суд України, пряма дія конституційних прав, інтегральна методологія, презумпція прав людини, безпрогальність Конституції.

The Constitution of Ukraine defines the principle of the direct effect of its norms, which aims to prevent from any sort of deviations from them in favor of norms of other sources of law. Consequently, the practice of national constitutionalism considers the direct effect of the Constitution as especially important in ensuring of rights and freedoms of man and citizen.

In the article at hand the direct effect of constitutional rights is analyzed through the concept of integral methodology. The direct effect is therefore seen as a system of principles, methods and elements. The following elements are proposed to be included in the system of analysis: the integrity of the Constitution, the exclusive subject of its legal regulation, the presumption of human rights and the autonomous interpretation of constitutional categories.

The discovery through an analysis of the Constitutional Court's practice is common to all of the components of its direct effect. The latter however have not been fixed in the constitutional doctrine at least yet. This state of affairs entails a need for further institutionalization in the decisions of constitutional jurisdiction. The inexhaustibility of the elements of direct action as one of the features of the integral methodology embodies sufficient potential for support of the dynamic nature of human rights. The expanding of the list of constituent parts of this principle is possible as a result of the further case-law practice of the constitutional interpretation and enforcement.

It was also discovered that ensuring the direct effect of constitutional rights depends directly on the level of development of the constitutional doctrine. In the absence of effective constitutional justice, the direct effect may be depreciated by the prevalence of the presumption of constitutionality of laws, the recognition of gaps in the Constitution, and overcoming them by means of legislative regulation constitute its exclusive subject.

**Key words:** Constitutional Court of Ukraine, direct effect of constitutional rights, integral methodology, presumption of human rights, integrity of Constitution.

Французька декларація прав людини і громадянина 1789 р. закріпила фундаментальне положення, згідно з яким забезпечення прав людини становить собою провідну функцію демократичної держави. Але й зі спливом двох століть пошук ефективних способів гарантування прав людини залишається незавершеним.

Серед механізмів такого гарантування чільне місце посідає засада прямої дії конституції, яка в загальних рисах виявляється у відсутності потреби її нормативного опосередкування (загалом або в певних частинах). Хоча пряма дія притаманна конституціям більшості західних держав, втілення цієї засади в юридичну практику відбувається різними способами. Так, Основний закон Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) визнає саме основні права такими, що безпосередньо обов'язкові для органів публічної влади [1]. Зі свого боку Конституція Польщі гарантує безпосереднє застосування всіх її положень, якщо тільки інше прямо не випливає з її тексту [2].

У ст. 8 Конституції України (далі – Конституція) також закріплено засаду прямої дії її норм, що в буквальному розумінні застерігає від можливості відступу від них на користь норм інших джерел права. Вважається, що для

практики вітчизняного конституціоналізму пряма дія Конституції особливо важлива саме в частині забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Зазначимо, що низка теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із прямою дією норм Конституції, стали **об'єктом** наукових досліджень. Зокрема, передусім варто згадати наукові праці В. Лемака, Л. Летнянчина, М. Мельника, О. Петришина, В. Речицького, С. Різника, М. Савчина, С. Шевчука й ін.

Складність осмислення феномену прямої дії Конституції зумовлює водночас і необхідність застосування нових підходів до її інтерпретації. Вважаємо, що визначення елементів і встановлення їхнього змісту дозволить більш послідовно пояснити пряму дію Конституції і сприятиме забезпеченню ефективного і динамічного функціонування конституційної матерії.

У запропонованій статті **предмет дослідження** окреслено прямою дією конституційних прав і свобод людини і громадянина (далі – конституційні права), які визначають зміст і спрямованість діяльності держави. На жаль, потрібно констатувати, що у згаданих наукових працях ця проблематика залишається до кінця не вивченою.



Нижче ми запропонуємо інтегральне розуміння прямої дії конституційних прав, дослідивши його складові частини, взаємозв'язки між ними та практику їх утілення Конституційним Судом України (далі – Конституційний Суд, або КСУ).

**«Пряма дія» та інтегральний підхід до її інтерпретації.** Як відомо, норми Конституції є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується [3]. На міркування С. Шевчука, це означає, що суди не можуть відмовити у здійсненні правосуддя на тій підставі, що нормам Конституції бракує конкретизації в законодавстві [4, с. 9].

У сучасній науці конституційного права пряма дія Конституції розглядається як складова частина верховенства права, її юридична властивість і конституційний принцип та принцип конституційного ладу [5, с. 117]. Як слушно зазначає М. Савчин, застосування судами положень Конституції як норм прямої дії означає їхню чинність як «безпосередньо діючого права» [6, с. 245]. Дослідник також пропонує перелік елементів прямої дії Конституції, серед яких: право кожної особи вимагати від держави належного захисту її основоположного права, інститут конституційної скарги, клопотання перед КСУ щодо надання офіційного тлумачення положень Конституції тощо. Проте гадаємо, М. Савчин тут має на увазі, власне кажучи, не елементи, а форми реалізації означеного принципу. Водночас рівень розвитку офіційної конституційної доктрини потребує використання нових підходів до вивчення досліджуваного конституційного феномену.

Тут ми не маємо на меті запропонувати повну і вичерпну дефініцію цього поняття, а натомість розглянемо пряму дію як інтегральний принцип, який знаходить своє вираження в системі принципів, способів і елементів, що є необхідними для забезпечення безпосереднього застосування конституційних прав. До цієї системи, гадаємо, можна віднести такі складники:

- безпрогальність Конституції;
- виключний предмет її правового регулювання;
- презумпцію прав людини й автономне тлумачення конституційних категорій.

Означені явища можуть водночас виражати себе як самостійні правові принципи, способи забезпечення прямої дії конституційних прав та її складові частини.

Доречно зауважити, що використання інтегрального способу інтерпретації допоможе дослідити пряму дію конституційних прав в її динаміці і саморусі. Пов'язано це з тим, що перелік її елементів не є вичерпним. А тому він може розширюватись за посередництва практики Конституційного Суду. Це дозволить закласти методологічне підґрунтя для виконання Конституцією ролі «живого інструменту» у конституційній юстиції, покликання якої – захищати конституційні права.

Інтегральна методологія такого ґатунку на часі не була застосована, наскільки нам відомо, ані в теорії, ані у практиці конституційного судочинства. Однак не можна сказати, що такий підхід є цілковито новим для правничої науки. Зокрема, він широко застосовується у тлумаченні верховенства права. Основи такого підходу закладені Альбертом Дайсі та розвинуті сучасними науковцями, які, не намагаючись дати вичерпне визначення цього принципу, сформулювали концепцію, відповідно до якої зміст верховенства права становлять окремі його «елементи» [7, с. 9].

**Безпрогальність Конституції** можна розглядати як різновид юридичних презумпцій, оскільки формою її вираження є хоч і Основний, але все ж закон. Із цього випливає можливість наявності в її тексті недоліків, які сприятимуть утворенню прогалин. Водночас за своєю юридичною природою Конституція є актом установчої влади, що належить народу, ухвалення ж Конституції Вер-

ховною Радою України (далі – Верховна Рада) було безпосереднім актом її реалізації [8].

Зауважимо, що відсутність прогалин у Конституції дозволяє розглядати її як самодостатній, незалежний від інших джерел правового регулювання засіб правової охорони основоположних прав і свобод людини. Тому зупинимось на проблемних аспектах цього елемента прямої дії. Значні труднощі у правозастосуванні викликають конституційні норми про права людини, порядок реалізації яких визначено в законах. На жаль, у правовій системі України нерідко трапляється відсутність законодавчого регулювання, передбаченого Конституцією для реалізації її норм. Актуальність проблеми стає ще більш рельєфною, якщо проаналізувати стан виконання останніх рішень Конституційного Суду законодавцем<sup>1</sup>. Складно віднайти випадки, коли Верховна Рада виконала свій конституційний обов'язок та заповнила вакуум, спричинений визнанням законів (чи їхніх положень) неконституційними.

Як зазначали щодо цього В. Лемак і О. Петришин, певні фундаментальні принципи і правила Конституції, доля їх реалізації та застосування не повинні залежати від діяльності або бездіяльності інших гілок публічної влади [9, с. 83]. Водночас у постанові Пленуму «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» Верховний Суд України зайняв протилежну позицію. Він зазначив, що суди безпосередньо застосовують Конституцію, коли зі змісту її норм не вбачається необхідності додаткової регламентації через закон [10].

Складно погодитися з такою позицією Пленуму з огляду принаймні на те, що в українських реаліях вона істотно обмежує пряму дію бланкетних норм Конституції та певною мірою узалежнює останню від волі законодавця. Вважаємо, що прогалини в законодавстві не можуть обмежувати принцип прямої дії конституційних прав. Оскільки це б поставило під сумнів самодостатність системи конституційних прав, а дія презумпції безпрогальності втратила б свою сутність і призначення. Як слушно зазначає В. Речицький, юридичний вираз «пряма дія» передбачений саме для таких ситуацій. Інакше він просто втрачає нормативний сенс [11, с. 48]. Тому конституційні права повинні безпосередньо застосовуватись навіть у випадках, коли зміст норм Конституції є бланкетним.

Частково ці ідеї знайшли своє втілення у практиці єдиного органу конституційної юрисдикції. Так, у справі про право на правову допомогу Конституційний Суд, інтерпретуючи положення ч. 1 ст. 59 Конституції (у редакції, що діяла до 2 червня 2016 р. і передбачала право кожного на правову допомогу) визнав її нормою прямої дії. А тому навіть за умови, якщо відповідне право не передбачене законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена в його реалізації [12].

Варто зазначити, що вирішення проблеми прямої дії банкетних норм загострюється стосовно прав II покоління (або т. зв. «позитивних прав»). Як зазначає М. Савчин, питання захисту соціальних прав є окремим питанням, у цій сфері пряма дія конституційних норм залежить також від законодавчого регулювання, соціальної політики та низки інфраструктурних речей [6, с. 253]. Однак у разі невиконання або неналежного виконання Верховною Радою позитивних обов'язків, ґрунтуючись на відсутності прогалин у Конституції, особа, для забезпечення прямої дії своїх прав, може випробувати потенціал конституційної скарги. Під час вирішення таких «ускладнених» проблем не варто забувати про означений на початку абсолютний характер прямої дії норм Конституції.

З огляду на це, дещо дивує висновок Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Yuferentsov v. Ukraine”, яка стосувалась прав людини I покоління, а

<sup>1</sup> Зокрема, невиконаними залишаються такі рішення за період 2016–2018 рр.: № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 р., № 1-р/2017 від 23 листопада 2017 р., № 2-р/2018 від 28 лютого 2018 р., № 4-р/2018 від 27 квітня 2018 р. та інші.

са́ме права на свободу мирних зібрань. Суд установив, що Конституція України хоч і передбачає деякі загальні правила щодо можливих обмежень свободи зібрань, проте ці правила потребують подальшого розвитку в національному законодавстві [13]. Ця позиція нівелює значення презумпції безпрогальності, що загалом ставить під сумнів ефективність прямої дії конституційних прав. Щодо цього цілком слушним видається зауваження С. Шевчука, викладене в окремій думці у справі “Shmushkovych v. Ukraine”, що Конституція не вимагає, щоб право на мирні зібрання залежало від запровадження закону, який би врегулював це право [14]. Такі міркування ґрунтуються на тому, що припущення про існування прогалин деструктивно впливатимуть на пряму дію конституційних прав.

**Виключний предмет правового регулювання за посередництва Конституції (далі – виключний предмет)** можна розглядати водночас як елемент і засіб забезпечення прямої дії конституційних прав. Його зміст полягає у визнанні певних правовідносин такими, що впорядковуються виключно конституційними нормами. На відміну від деяких інших частин інтегрального принципу, цей елемент спрямований на встановлення негативного обов’язку для правотворчих органів – утримуватись від ухвалення деяких нормативно-правових актів.

Як зазначив Ганс Кельзен, типовою частиною конституцій є каталог основоположних прав і свобод, які по своїй суті є спробою не допустити ухвалення деяких законів [15, с. 281]. Отже, до сфери виключного предмета варто віднести підстави для звуження змісту чи обсягу конституційних прав особи. У цьому контексті негативний обов’язок держави конкретизується заборонаю встановлювати інші, окрім конституційних, обмеження прав і свобод або, як зазначає В.Буткевич, скасовувати чи применшувати легітимну мету конституційної норми [11, с. 45]. Гарантією недопущення перевищення меж свободи розсуду є обов’язок органу конституційної юрисдикції визнавати неконституційними нормативно-правові акти, ухвалені з порушенням цього елемента прямої дії.

Прикладом недотримання обов’язку Верховною Радою та належної реалізації Конституційним Судом є справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними. У мотивувальній частині рішення Суд вказав, що в деяких випадках Конституція допускає запровадження тимчасових обмежень для громадян у реалізації ними права брати участь в управлінні державними справами. Проте ст. 40 Конституції не передбачає можливості обмеження права людини на звернення, що і стало підставою для визнання закону в частині обмеження прав недієздатних осіб неконституційним [16]. Позиція, яку зайняв Суд, демонструє реалізацію прямої дії конституційних прав через звернення до виключного предмета конституційного регулювання. Подібна практика свідчить про розвиток конституційної юстиції у світлі європейських стандартів конституціоналізму.

Зазначимо, що соціальні права мають особливості не тільки в контексті аналізу безпрогальності Конституції, але й під час дослідження виключного предмета. Так, у рішенні від 7 листопада 2018 р. Конституційний Суд визнав за можливе регулювання змісту й обсягу соціальних прав, зокрема встановлення обмежень щодо їх реалізації, не лише за посередництва Конституції, але й законів України [17]. Водночас, маючи на меті запобігти зловживанням державою дискреційними повноваженнями, Суд використав у цій справі відносно усталену у своїй практиці доктрину «неможливості порушення сутнісного змісту конституційних прав».

Значним здобутком конституційної доктрини є справа за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції Закону України «Про всеукраїнський референдум». Суд встановив, що в нормах цього Закону йдеться про законодавче регулювання відносин, предмет яких охоплено нормами ст. ст. 154–159 р. XIII

Конституції. Це, зокрема, стало підставою для висновку, що Верховна Рада на рівні звичайного закону врегулювала відносини, що є предметом регулювання Конституції [18].

Можемо констатувати, що в цьому рішенні чи не вперше здійснена спроба забезпечити пряму дію норм через виключний предмет правового регулювання Конституції, що зумовлює необхідність подальшого розвитку цього поняття у практиці Конституційного Суду. Аналіз цієї правової позиції дає підстави стверджувати, що обсяг виключного регулювання Конституції можуть становити не лише відносини, що врегульовані нею, але й ті, що з певних причин не були передбачені. Так, хоч на конституційному рівні питання внесення змін до Конституції (чи ухвалення нової Конституції) безпосередньо через процедуру всеукраїнського референдуму не врегульовано, вони також охоплюються її виключним предметом.

Водночас їх відсутність не можна вважати конституційною прогалиною, що цілком узгоджується з аналізованим раніше елементом – безпрогальністю Конституції. Останній унеможливує будь-які сумніви щодо «помилки» конституцієдавця, який не передбачив деякі положення в Конституції.

Наслідки нехтування окресленим елементом прямої дії очевидні. Закон України «Про всеукраїнський референдум», зокрема, передбачив можливість внесення змін до Конституції без одержання висновку Конституційного Суду щодо їхньої відповідності ст. ст. 157 і 158 Конституції. Така процедура поставила під загрозу гарантії фундаментальних конституційних цінностей, серед яких права і свободи людини і громадянина, незалежність і територіальна цілісність України.

**Презумпція прав людини** як вияв прямої дії зумовлена невичерпним характером прав і свобод людини (ст. 22 Конституції) та їхньою визначальною роллю в конституційному регулюванні. Щодо цього В. Гончаров зазначив, що Конституція зміщує презумпцію про права людини, зобов’язуючи КСУ до перевірки необхідності їх обмежень із боку держави [19, с. 179]. Отже, зміст цього елемента можна схарактеризувати як заборону звужувати зміст і обсяг конституційних права і свободи у спосіб, що суперечить Конституції.

На відміну від виключного предмета, який обмежує коло «зобов’язаних» суб’єктів переважно правотворчими органами, презумпція прав людини істотно розширює їх перелік, покладаючи обов’язки на суб’єктів, наділених правотлумачними і правозастосовними повноваженнями. Це зумовлює необхідність збільшення правових «інструментів» для належного втілення презумпції прав людини у правовій системі.

Згадана особливість значно розширює сферу дію презумпції про права, істотно впливаючи на органи судової влади. Здійснюючи правосуддя, суди повинні виходити передусім із необхідності реального гарантування конституційних прав, застосовуючи норми Конституції безпосередньо.

Антиподом охарактеризованого елемента прямої дії є закріплена в Конституції презумпція конституційності законів. Її формалізовано у ст. 152 Основного закону, у ч. 2 якої зазначено: «Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення» [3]. На думку М. Мельника і С. Різника, нам слід запобігти тому, щоб розгляд судових справ відбувався крізь призму абсолютної презумпції конституційності чинних законів, що більш прийнятно для інших сфер правозастосування, але недопустимо у процесі здійснення правосуддя [20, с. 155].

Погоджуючись із цією позицією, припускаємо, що в новій редакції ст. 129 Конституції здійснено спробу

подолати існуючий абсолютний характер презумпції конституційності законів. Визначаючи керівний принцип правосуддя, конституційна норма замість посилання на законність покладає на суддю обов'язок керуватися верховенством права. Новела важлива з огляду на те, що пряма дія є частиною верховенства права. Останній принцип, як щодо цього зазначив КСУ, не дає підстав для ототожнення права із законом, що іноді може бути й несправедливо, зокрема обмежувати свободу та рівність особи [21].

Новим інструментом, метою якого є забезпечення презумпції прав людини, пропонуємо вважати «неповну» конституційну скаргу (ст. 151–1 Конституції). Запровадження цього механізму захисту прав людини надало дієвий засіб доступу до конституційного судочинства кожній особі. Не менш важливо, що функціонування конституційної скарги створить об'єктивні передумови для наповнення р. II Конституції якісно новим змістом. Забезпечуючи пряму дію конституційних прав за допомогою цього інституту, Конституційний Суд не зможе уникнути розкриття їхнього сутнісного змісту. Зі свого боку, останній аспект опосередковано зачіпає іншу складову частину прямої дії, яка пов'язана з особливістю тлумачення конституційного тексту і про яку йтиметься далі.

Проблеми, пов'язані з **автономним тлумаченням**, особливо в контексті практики ЄСПЛ, не обділені увагою науковців і здаються достатньо вивченими. Проте нерозглянутим залишається питання автономного тлумачення конституційних положень.

«Академічний тлумачний словник» пропонує розуміти поняття «автономний» як такий, що «ведеться, здійснюється окремо, незалежно від чого-небудь» [22]. Незалежність конституційного тексту полягає в неможливості усвідомлення його змісту через законодавство. Конституційна матерія є складним утворенням, джерелом формування якого є певна конституційна традиція. Виразником останньої є саме конституційна юстиція, проте аж ніяк не орган законодавчої влади, діяльність якого і становить об'єкт конституційного контролю. Цей елемент також унеможливає ототожнення безпосереднього застосування норм Конституції з їх прямим (буквальним) розумінням.

Не викликає сумніву, що Конституція містить багато понять, застосування яких потребує розкриття змісту. Багато з них мають дуалістичну природу, оскільки їхню наявність також можна помітити в поточному законодавстві, де зазвичай вони роз'яснюються через норми-дефініції. Однак зміст цих термінів як частини законодавчого регулювання не можна ототожнювати зі змістом їхніх буквених аналогів у Конституції. Заперечення цього підходу сприятиме поглинанию останньої звичайними законами, що може мати наслідком звуження змісту й обсягу конституційних прав.

У цьому контексті доречно згадати правову позицію Конституційного Суду, згідно з якою з положень про пряму дію норм Конституції випливає, що законами України й іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їхній зміст [23]. Цей підхід підтримують представники наукової спільноти. Так, М. Мельник до чинників посягання на Конституцію, що нівелюють її цінність, відніс коригування її змісту звичайними законами, що породжує про-

блему «неправового закону» [24, с. 105]. Отже, автономне тлумачення може стати запобіжником від нівелювання прямої дії конституційних прав.

Спроби автономного тлумачення Конституції були здійснені Конституційним Судом ще на початкових етапах його роботи. Так, у рішенні від 3 жовтня 1997 р. Суд надав «моменту набрання чинності Конституції» самостійного змісту, вказавши, що набуття нею чинності – момент оголошення результатів голосування за проектом Конституції загалом на пленарному засіданні Верховної Ради [25]. Застосований підхід дозволив забезпечити право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб і пряму дію конституційних прав загалом.

Серед останніх рішень Конституційного Суду варта уваги спроба автономного тлумачення поняття «закон», здійснена під час розгляду питань захисту персональних даних особи. У рішенні КСУ від 11 жовтня 2018 р. критерієм якості закону визнано його відповідність таким елементам верховенства права, як юридична визначеність і заборона свавілля. Їх недотримання може призвести до порушення конституційних прав [26]. Аналізована правова позиція на рівні конституційної доктрини наповнила зміст закону не лише формальними, а й сутнісними властивостями, які спрямовані на забезпечення якості закону.

Абстрактний характер вказаного критерію не виключає звернення до розкриття його змісту в подальшій діяльності Конституційного Суду. Зауважимо, що обґрунтування судових рішень шляхом автономного тлумачення є усталеним засобом захисту прав людини ЄСПЛ. Тому використання цього «інструменту» з метою гарантування прямої дії конституційних прав є вагомим здобутком конституційної юстиції.

**Деякі висновки.** Отже, запропонований підхід до розуміння прямої дії конституційних прав дозволив розглянути її як інтегральний принцип, а також встановити стійкі (системні) зв'язки між елементами, які розкривають її зміст. Ці елементи безпосередньо не згадуються в Конституції. Вони стали результатом субстантивного розуміння її тексту та ґрунтуються на тенденціях сучасного конституціоналізму, основною цінністю якого є права людини.

Спільним для всіх складових частин прямої дії є їх «відкриття» за допомогою аналізу практики Конституційного Суду. Однак безпосередньо в конституційній доктрині вони не закріплені, що зумовлює потребу їх подальшої інституціоналізації в рішеннях єдиного вітчизняного органу конституційної юрисдикції. Невичерпність елементів прямої дії як одна з особливостей інтегральної методології має достатній потенціал для підтримки динамічного характеру прав людини. Розширення переліку складових частин цього принципу стане можливим саме в результаті подальшої практики Конституційного Суду.

Забезпечення прямої дії конституційних прав безпосередньо залежить від рівня розвитку конституційної доктрини. За відсутності ефективного Конституційного Суду пряма дія може бути нівелювана через домінування презумпції конституційності законів, визнання прогалин у Конституції і їх подолання шляхом законодавчого регулювання відносин, які становлять її виключний предмет.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=155> (дата звернення: 05.09.2019).
2. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm> (дата звернення: 14.09.2019).
3. Конституція України від 28 липня 1998 р. (зі змінами) / *Верховна Рада України. База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.08.2019).
4. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. С. 296.
5. Летяничин Л. Пряма дія норм Конституції України: від принципу – до практичного застосування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 4 (91). С. 115–127. URL: [http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/\\_VA=8\\_4\\_2017-115-127.pdf](http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/_VA=8_4_2017-115-127.pdf) (дата звернення: 14.07.2019).

6. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. С. 440.
7. Рабінович П., Луців О. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 3–16. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny\\_2012\\_2\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_2_3) (дата звернення: 15.08.2019).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень ч. ч. 2, 3 ст. 5, ст. 69, ч. 2 ст. 72, ч. 2 ст. 94, ч. 1 ст. 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 р. Справа № 1–2/2008. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08> (дата звернення: 12.09.2019).
9. Лемак В., Петришин О. Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 2. С. 79–88. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=vapny\\_2017\\_2\\_9](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=vapny_2017_2_9) (дата звернення: 18.07.2019).
10. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 05.09.2019).
11. Буткевич В., Речицький В. Здійснення конституційної реформи: бачення фахівців. Права і свободи та обов'язки людини і громадянина. *Національна безпека і оборона*. 2015. № № 4–5. С. 38–42. URL: [http://old.razumkov.org.ua/upload/1436517797\\_file.pdf](http://old.razumkov.org.ua/upload/1436517797_file.pdf) (дата звернення: 20.10.2018);
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. Справа №1–23/2009. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09> (дата звернення: 20.10.2018).
13. Judgment in the case of “Vyerentsov v. Ukraine”, № 20372/11, ECHR, 11.07.2013. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_945](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945) (дата звернення: 15.08.2019);
14. Concurring opinion of Stanislav Shevchuk, ad hoc judge in the case of “Shmushkovych v. Ukraine”, № 3276/10, ECHR, 14.02.2014. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_990](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990) (дата звернення: 14.09.2019).
15. Кельзен Ганс. Чистое учение о праве. Пер. с нем. М. Антонова и С. Лёзова. 2-е изд. Санкт-Петербург : ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 542.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 2 ст. 8, другого речення ч. 4 ст. 16 Закону України «Про звернення громадян» (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) від 11 жовтня 2018 р. Справа № 1–124/2018(4976/17). URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8\\_r\\_2018.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_r_2018.pdf) (дата звернення: 09.09.2019).
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 7 р. II Закону України «Про запобігання фінансовій катастрофі та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 р. Справа №1–3/2018 (2717/14). URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9\\_p\\_2018.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2018.pdf) (дата звернення: 12.09.2019).
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 квітня 2018 р. Справа № 1–1/2018 (2556/14). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#n60> (дата звернення: 18.07.2019).
19. Гончаров В. Презумпція про права людини та презумпція конституційності нормативних актів. *Право України*. 2015. № 2. С. 175–185.
20. Мельник М., Різник С. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № № 4–5. С. 149–159. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnyk\\_4-5\\_2016.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnyk_4-5_2016.pdf) (дата звернення: 13.10.2018).
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. Справа № 1–33/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 13.08.2019).
22. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/avtonomnyj> (дата звернення: 16.08.2019).
23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 р. Справа № 1–13/2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16> (дата звернення: 20.07.2019).
24. Огляд матеріалів круглого столу «Конституція України у ціннісному вимірі» (до 16-ої річниці прийняття Конституції України). *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 5. С. 102–122. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Vksu\\_2012\\_5\\_16.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vksu_2012_5_16.pdf) (дата звернення: 19.08.2019).
25. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення ч. 5 ст. 94 та ст. 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 р. Справа № 18/183–97. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97> (дата звернення: 20.07.2019).
26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абз. 1 п. 40 р. VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 р. Справа № 1–123/2018 (4892/17). URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-p\\_2018.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-p_2018.pdf) (дата звернення: 17.08.2019).

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНАМ

### INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR COMBATING CORRUPTION

Довженко Я.М., магістр права,  
молодий науковець

Статтю присвячено дослідженню проблеми міжнародно-правових стандартів протидії корупції. Дослідження цього питання дало можливість дослідити основні стандарти, які ставить міжнародна спільнота в питаннях боротьби з корупцією. В ході дослідження проаналізовані основні міжнародні антикорупційні акти ООН, Ради Європи та Організації економічного співробітництва та розвитку в часовому періоді їх видання та їх вплив на боротьбу з корупцією на міжнародному рівні.

Міжнародні Конвенції за своєю природою визначають стандарти заходів та правил, які країни можуть застосувати для зміцнення своїх правових норм та режимів державного регулювання у сфері протидії корупції, поняття та види корупційних діянь, напрямки та ключові засади здійснення державами-учасницями заходів щодо запобігання та протидії корупції. В основу Міжнародних договорів органічно покладено дві ключові засади – заходи щодо запобігання корупції та боротьба із цим явищем. Вони встановлюють зобов'язання для держав-учасниць про криміналізацію у національному законодавстві корупційних діянь, посилення заходів, спрямованих на більш ефективне й дієве запобігання корупції та боротьбу з нею, переслідування та застосування кримінальних санкцій щодо осіб, які скоїли такі діяння.

Міжнародні акти визначають перелік корупційних діянь, які визначає як кримінально-карними. Суб'єктами відповідальності за корупційні діяння визнаються державні посадові особи будь-якої іншої держави, члени іноземних представницьких органів та міжнародних парламентських асамблей, посадові особи міжнародних організацій, судді і посадові особи міжнародних судів, особи, які обіймають керівні посади в у приватних підприємствах.

Міжнародні акти визначають основні напрямки боротьби з корупцією на національному рівні, зокрема: розслідування, кримінальне переслідування, запобігання, освіта та просвітницька робота, та передбачають міжнародне співробітництво, технічну допомогу та координацію діяльності в сфері боротьби з корупцією, розширення надання консультативних послуг і технічної допомоги з розробки національних стратегій, розробки і вдосконалення законодавства.

**Ключові слова:** корупція, корупційні злочини, хабарництво, запобігання та протидія корупції, міжнародні стандарти, міжнародне співробітництво.

The article is dedicated to the problem of international legal standards for combating corruption. The study of this issue gave an opportunity to investigate the main standards which international community uses in combating corruption. In the course of the study, the main international anti-corruption regulations of the UN, the Council of Europe and the Organization for Economic Cooperation and Development during the period of their publication, and their impact on combating corruption at the international level were investigated.

The International Conventions in their legal nature define the standards of measures and rules that countries can apply to strengthen their legal standards and regimens of state regulation in combating corruption, the concept and types of corruption-related acts, the directions and key principles for the implementation of measures to prevent and combat corruption by participating countries. The International treaties are based on two key principles – measures aimed at prevention and combating corruption. They impose obligations on participating countries aimed at criminalization of corruption acts in national legislations, strengthening of measures aimed at more effective and efficient prevention and combating corruption, prosecution and enforcement of criminal sanctions against those who have committed such acts.

The International regulations determine the list of corruption acts, which are defined as criminal offenses. The subjects of responsibility for corruption acts are state officials of any other state, members of foreign representative bodies and international parliamentary assemblies, officials of international organizations, judges and officials of international courts, persons who hold management positions in private enterprises.

The International regulations define the main areas of combating corruption at the national level, in particular: investigation, prosecution, prevention, training and educational work and assume international cooperation, technical assistance and coordination of anti-corruption activities, extension of advisory services and technical assistance in the development of national strategies, development and improvement of legislation.

**Key words:** corruption, corruption-related crimes, bribery, prevention and combating corruption, international standards, international cooperation.

Створення ефективної системи протидії корупції та зменшення негативних впливів корупції на всі сфери життя суспільства – одне з найважливіших завдань міжнародної спільноти. Необхідність реагування міжнародної спільноти на загрози і проблеми, джерелом яких є корупція, спричинило розробку міжнародних нормативно-правових актів щодо запобігання корупційним проявам як на міжнародному, так і на регіональному рівнях.

**Мета статті** полягає в аналізі та з'ясуванні особливостей кримінально-правової протидії корупції на міжнародному рівні та міжнародних стандартів у цій діяльності.

Міжнародні нормативно-правові акти з питань протидії корупції за суб'єктами їх прийняття можна поділити на:

- 1) Міжнародні антикорупційні акти прийняті ООН;
- 2) Акти Ради Європи;
- 3) Акти Організації економічного співробітництва та розвитку.

Одним із перших міжнародних актів, яким засуджувались всі форми корупції, є ухвалена 11 грудня 1975 року Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3514(XXX). Зазначена резолюція рекомендувала державам приймати законодавство, проводити розслідування та застосовувати відповідні нормативно-правові заходи щодо протидії корупції.

У Декларації ООН «Про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях» від 16 грудня 1996 року зазначено, що «держави-члени індивідуально і через міжнародні регіональні організації, вживаючи заходів з урахуванням конституції і основних правових принципів кожної держави та відповідних національних законів, зобов'язуються вживати ефективних та конкретних заходів боротьби з усіма формами корупції, хабарництва і пов'язаними з ними протиправними діями у міжнародних комерційних операціях, зокрема, забезпечувати ефективне застосування чинних законів, які забороняють хабарі у міжнародних комерційних операціях, сприяти прийняттю законів з цією метою там, де їх не існує, і закликати приватні і державні корпорації, що знаходяться під їх юрисдикцією, у тому числі і транснаціональні корпорації, які займаються міжнародними комерційними операціями, і окремих осіб, які займаються такими операціями, сприяти досягненню цілей цієї Декларації, встановити на ефективній і погоджувальній основі кримінальну відповідальність за давання хабарів іноземним державним посадовим особам, при цьому ніяким чином не виключаючи, не утруднюючи і не затримуючи прийняття заходів за провадження цієї Декларації на міжнародному, регіональному або національному рівні».

Декларація визначає, що хабарництво може включати, зокрема, такі елементи:

а) пропозицію, обіцянку або передачу будь-яких виплат, подарунків або інших благ, прямо або побічно, будь-якою приватною або державною корпорацією, в тому числі транснаціональною корпорацією, окремою особою якої-небудь держави будь-якій державній посадовій особі або обраному представникові іншої країни як неправомірної винагороди за виконання або утримання від виконання цією посадовою особою або представником своїх обов'язків у зв'язку з тією чи іншою міжнародною комерційною операцією;

б) вимогу, прийняття або отримання, прямо або опосередковано, будь-якою посадовою особою або обраним представником будь-якої держави виплат, подарунків або інших благ у будь-якої приватної або державної корпорації, в тому числі транснаціональної корпорації, або окремої особи з іншої країни як неправомірної винагороди за виконання або утримання від виконання цією посадовою особою або представником своїх обов'язків у зв'язку з тією чи іншою міжнародною комерційною операцією.

Передбачені також шляхи взаємодії та сприяння щодо кримінальних розслідувань, судових розглядів, порушень у зв'язку з корупцією та хабарництвом у міжнародних комерційних операціях в межах національних законів відповідних країн, або відповідно до двосторонніх договорів та інших застосовуваних домовленостей відповідних країн. Така взаємодія передбачає надання документів та інформації, допит та вручення документів, які стосуються кримінальних розслідувань та інших розглядів, оповіщення про початок і результати будь-яких кримінальних розглядів, що стосуються хабарництва у міжнародних комерційних операціях, інших держав, які можуть мати юрисдикцію щодо того ж злочину, процедури видачі, коли і де це доречно.

Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року визначає кримінально караними такі діяння: обіцянка, пропозиція або надання публічній посадовій особі особисто або через посередників, будь-якої неправомірної вигоди для самої посадової особи або іншої фізичної чи юридичної особи або вимагання чи прийняття публічною посадовою особою, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи або іншої фізичної або юридичної особи для того, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію чи бездіяльність при виконанні своїх службових обов'язків, коли вони вчиняються навмисно.

Одним з основоположних документів у сфері боротьби з корупцією є Конвенція ООН проти корупції, прийнята на 58 сесії Генеральної Асамблеї ООН 31 жовтня 2003 року. Це перша універсальна Конвенція ООН проти корупції, яка узагальнює раніше проведену правотворчу роботу з цього питання на міжнародному рівні. Конвенція визначає пакет стандартів, заходів та правил, які країни можуть застосувати для зміцнення своїх правових норм та режимів державного регулювання у сфері протидії корупції.

У статті 20 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року закріплено, що «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати».

Цей міжнародний юридичний акт є результатом спільних міжнародних домовленостей, в якому складені ключові положення, необхідні в практичній діяльності щодо протидії корупційним проявам. Цілями Конвенції є:

1) сприяння вжиттю й посиленню заходів, спрямованих на більш ефективне й дієве запобігання корупції та боротьбу з нею;

2) заохочення, сприяння та підтримка міжнародного співробітництва й технічної допомоги в запобіганні корупції та в боротьбі з нею, зокрема в поверненні активів;

3) заохочення чесності, відповідальності й належного управління громадськими справами й державним майном.

В основу Конвенції органічно покладено дві ключові засади – заходи щодо запобігання корупції та боротьба із цим явищем. [8] Конвенція містить 71 статтю та визначає ключові засади здійснення державами-учасницями політики у сфері запобігання та протидії корупції: запровадження органу або органів із запобігання та протидії корупції (стаття 6), оптимізацію функціонування публічного та приватного сектору (статті 7 та 12), запровадження кодексів поведінки державних посадових осіб (стаття 8), забезпечення доступу громадськості до процесів протидії корупції (стаття 13), впорядкування сфери державних закупівель й управління державними фінансами (стаття 9) тощо.

Конвенція встановлює зобов'язання для держав-учасниць:

1) криміналізацію у національному законодавстві корупційних діянь;

2) посилення заходів, спрямованих на більш ефективне й дієве запобігання корупції та боротьбу з нею;

3) переслідування та застосування кримінальних санкцій щодо осіб, які скоїли такі діяння;

4) вжиття превентивних заходів у державному і приватному секторах.

Конвенція передбачає заохочення, сприяння і підтримку міжнародного співробітництва та технічної допомоги в запобіганні корупції і боротьбі з нею та обміном інформацією, посилює міжнародне співробітництво у сфері розслідування кримінальних справ та провадженні з цивільно-правових та адміністративних питань, пов'язаних із корупцією, надає ефективні юридичні механізми щодо повернення активів, передбачає порядок видачі осіб, які скоїли кримінально-карні діяння, передбачає порядок надання технічної допомоги, зокрема в поверненні активів, заохочення чесності, відповідальності й належного управління громадськими справами й державним майном.

Конвенція ООН проти корупції містить перелік корупційних діянь, які визначає як кримінально-карними:

– підкуп національних державних посадових осіб чи іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій;

– розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою;

– зловживання впливом в корисливих цілях;

– зловживання службовим становищем;

– незаконне збагачення; підкуп та розкрадання майна у приватному секторі;

– відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом;

– перешкоджання здійсненню правосуддя.

Держави-учасниці взяли на себе зобов'язання щодо імплементації антикорупційних заходів, які впливають на національне законодавство, інститути та правозастосування. Кожна держава забезпечує, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи, наявність органу чи органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів [9, с. 54].

Аналіз Конвенції ООН проти корупції дає підстави виділити низку превентивних функцій щодо запобігання корупції, зокрема: запобігання конфліктові інтересів, подання майнових декларацій, запобігання відмиванню грошей, фінансовий контроль за витрачанням бюджетних коштів, забезпечення прозорості державної служби [9, с. 54].

Міжнародні акти визначають основні функції у напрямку боротьби з корупцією, зокрема: розслідування,

кримінальне переслідування, запобігання, освіта та просвітницька робота. Додатковими функціями, необхідними для забезпечення комплексного спрямування антикорупційної стратегії країни, є координація, моніторинг та дослідження корупції [9, с. 54].

Конвенція з боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав у разі проведення міжнародних ділових операцій від 21 листопада 1997 року передбачає встановлення національним законодавством кримінально-карним діянням свідому пропозицію, обіцянку або надання прямо або через посередників будь-яких матеріальних, грошових чи інших переваг з боку будь-якої юридичної або фізичної особи на користь посадових осіб іноземних держав, або для таких посадових осіб, або для третіх осіб в обмін на певні дії або бездіяльність цієї посадової особи в зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків з метою отримання або збереження ділової вигоди, а також отримання неналежних переваг при здійсненні міжнародних ділових операцій.

Конвенція дає визначення поняття «посадова особа іноземної держави». До яких відносяться особи, що займають посаду або виборну посаду в органі законодавчої, виконавчої чи судової влади іноземної держави, особи, які відправляють державні функції для іноземної держави, в тому числі і для державного агентства або державного підприємства, представники державних міжнародних організацій.

Конвенція передбачає кримінальне переслідування випадків підкупу посадових осіб, виявлення спілників та підбурювачів цього злочину. Конвенція визначає, що замах на підкуп або змова з метою давання хабара посадовій особі іноземної держави є таким же кримінальним злочином, як і замах на підкуп або змова з метою давання хабара посадовій особі відповідної країни.

Міжнародні та регіональні акти наводять перелік корупційних злочинів. Типологія корупційних злочинів є стандартною для всіх країн.

Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року визначає злочинними такі дії:

- конверсія або переведення майна, якщо відомо, що таке майно є доходами від злочинів, з метою приховання або маскування незаконного походження цього майна або з метою надання допомоги будь-якій особі, що бере участь у вчиненні основного злочину, щоб вона могла ухилитися від відповідальності за свої діяння;

- приховання або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення, прав на майно або його приналежність, якщо відомо, що таке майно є доходами, одержаними злочинним шляхом;

- придбання, володіння або використання майна, якщо в момент його отримання відомо, що таке майно одержане злочинним шляхом;

- участь, причетність або вступ у зговір з метою вчинення будь-якого зі злочинів, визначених цією статтею, замах на його вчинення, а також підсобництво, підбурювання, сприяння або надання порад під час його вчинення.

У прийнятій 06 листопада 1997 року Комітетом Міністрів Ради Європи Резолюції (97) 24 «Двадцять принципів боротьби з корупцією» визначальними для національного законодавства держав є принципи:

- здійснення ефективних заходів щодо запобігання корупції та підняття суспільного розуміння і просування етичної поведінки;

- визнання національної та міжнародної корупції кримінальною;

- забезпечення відповідних заходів для конфіскації і позбавлення доходів в результаті випадків корупції;

- запобігання тиску на юристів, які займаються випадками корупції;

- незалежності і автономності та спеціалізації людей або органів, що відповідають за боротьбу з корупцією та

забезпечення їх відповідними засобами і навчанням для виконання їх завдань;

- прозорості організації, функціонування та прийняття рішень публічними адміністраціями;

- широкого розвитку міжнародного співробітництва у всіх областях боротьби з корупцією.

Більшість цих принципів знайшли відображення у Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу проти корупції від 21 січня 1999 року.

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) Ради Європи від 21 січня 1999 року вперше визнала кримінально карними: давання хабара національним державним посадовим особам, одержання хабара національними державними посадовими особами, хабарництво членів національних представницьких органів, хабарництво іноземних державних посадових осіб, хабарництво членів іноземних представницьких органів, давання хабара у приватному секторі, одержання хабара у приватному секторі, хабарництво посадових осіб міжнародних організацій, хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей, хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів, зловживання впливом. Кримінально карними визнається також співучасть у їх скоєнні, передбачається пошук, арешт та конфіскація доходів, одержаних злочинним шляхом. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15 травня 2003 року вніс до цього переліку також давання і отримання хабара національними та міжнародними арбітрами, а також національними та міжнародними присяжними засідателями. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року цей перелік доповнила такими корупційними злочинами як: розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою, зловживання службовим становищем, незаконне збагачення, розкрадання майна в приватному секторі, відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією приховування, перешкоджання здійсненню правосуддя.

Суб'єктами відповідальності за корупційні діяння визнаються державні посадові особи будь-якої іншої держави, члени іноземних представницьких органів та міжнародних парламентських асамблей, посадові особи міжнародних організацій, судді і посадові особи міжнародних судів, особи, які обіймають керівні посади в у приватних підприємствах. Концепція передбачає встановлення на національному рівні кримінальної відповідальності за відмивання доходів отриманих від корупційних злочинів, зловживання впливом. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15 травня 2003 року вніс до цього переліку також національних та міжнародних арбітрів, а також національних та міжнародних присяжних засідателів.

Відповідно до Цивільної Конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 04 листопада 1999 «корупція» визначається як прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання. Конвенція передбачає:

- прийняття сторонами у внутрішньому законодавстві ефективних засобів правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій;

- право осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, на порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за заподіяну шкоду. Така компенсація може охоплювати матеріальні збитки, втрачену вигоду та немайнову шкоду.

Відповідно до Цивільної Конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 04 листопада 1999 «корупція» визначається як прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання. Конвенція передбачає:

– прийняття сторонами у внутрішньому законодавстві ефективних засобів правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій;

– право осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, на порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за заподіяну шкоду. Така компенсація може охоплювати матеріальні збитки, втрачену вигоду та немайнову шкоду.

Комюніке Європейської комісії від 28 травня 2003 року щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції, є найважливішим у сфері боротьби з корупцією в Європейському Союзі. В ній визначено основні засади протидії з цим негативним явищем та окреслено принципи вдосконалення протидії корупції в нових країнах – членах, країнах-кандидатах і третіх країнах. Рамкове рішення Ради Європейського Союзу № 568 від 22 липня 2003 року «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі», визначає поняття «активної» та «пасивної» корупції і встановлюються санкції у відношенні осіб, у тому числі юридичних, за вчинення такого роду злочинів [7. с. 237].

Згідно з Єдиними правилами проти корупції у сфері фінансування політичних партій та виборчих кампаній, затвердженими Рекомендацією 2003 (4) Комітету Міністрів Ради Європи, державам-членам Ради Європи запропоновано законодавчо на національному рівні визначити порядок фінансування та здійснення внесків на користь політичних партій.

В рамках Організації економічного та соціального розвитку (ОЕСР), і зокрема, її Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії схвалено Стамбульський план дій по боротьбі з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії ОЕСР (2003 рік).

Основними принципами Стамбульського плану дій є «розвиток ефективної і прозорої системи державної служби, посилення боротьби з хабарництвом та забезпечення чесності в бізнесі, підтримка активної участі громадськості у реформах» [11. с. 26]. Стамбульський план дій не містить власних антикорупційних стандартів, однак слугує ефективною основою для комплексної і цілеспря-

мованої реалізації наявних конвенцій, інших міжнародних стандартів і передової практики [10.]

Не залишають без уваги проблему корупції міжнародні організації на інших континентах. Так, у прийнятій 29 березня 1996 року Організацією американських держав Міжамериканській конвенції проти корупції передбачається визнання в національному законодавстві країн кримінально карними транснаціональне хабарництво.

Отже, на міжнародному рівні створена цілісна нормативно-правова система протидії корупції, яка є орієнтиром для держав при створенні свого власного, національного законодавства для боротьби із цим видом діянь. Чинні міжнародні договори за своєю природою визначають стандарти у сфері протидії корупції, поняття та види корупційних діянь, напрямки та ключові засади здійснення Державами-учасницями заходів щодо запобігання та протидії корупції, передбачають міжнародне співробітництво, технічну допомогу та координацію діяльності в сфері боротьби з корупцією, розширення надання консультативних послуг і технічної допомоги з розробки національних стратегій, розробки і вдосконалення законодавства.

Міжнародні акти визначають основні функції у напрямку боротьби з корупцією, зокрема: розслідування, кримінальне переслідування, запобігання, освіта та просвітницька робота. Додатковими функціями, необхідними для забезпечення комплексного спрямування антикорупційної стратегії країни, є координація, моніторинг та дослідження корупції [7. с. 54].

Чинні міжнародні договори за своєю природою визначають стандарти у сфері протидії корупції, поняття та види корупційних діянь, напрямки та ключові засади здійснення Державами-учасницями заходів щодо запобігання та протидії корупції, передбачають міжнародне співробітництво, технічну допомогу та координацію діяльності в сфері боротьби з корупцією, розширення надання консультативних послуг і технічної допомоги з розробки національних стратегій, розробки і вдосконалення законодавства. Типологія корупційних злочинів є стандартною для всіх країн.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація Організації Об'єднаних Націй «Про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях» від 16 грудня 1996 року // Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію – К.: Школяр, 1999. – 480 с.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 11 грудня 2003 року: Ратифіковано Законом України від 18.10.2006 р № 251-V «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» // *Відомості Верховної Ради України*. – 2006. – № 50. – Ст. 496.
3. Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять принципів боротьби з корупцією» від 06 листопада 1997 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_845](https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_845).
4. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року: Ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.10. 2006 р. № 252-У // *Відомості Верховної Ради України*. – 2006. – № 50. – Ст. 497.
5. Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року: Ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією» від 16.03.2005 р. № 2476-IV // *Відомості Верховної Ради України*, – 2005. – № 16. – Ст. 266.
6. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 року: Ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.10. 2006 р. № 253-У // *Відомості Верховної Ради України*. – 2006. – № 50. – Ст.498.
7. Запобігання і протидія проявам корупції як елемент модернізації системи державної служби / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. – Івано-Франківськ: 2012. – 237 с.
8. Зінчук О. М. Конвенція ООН проти корупції: правовий базис запобігання та протидії корупції в Україні / Зінчук О.М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/21048>.
9. Новіков О.Ф. Світовий досвід функціонування спеціалізованих антикорупційних органів. / О.Ф Новіков / – Збірник наукових праць «Ефективність державного управління». – 2015. – Вип. 43. – С. 52-57.
10. Правові засади та практичні аспекти запобігання корупції / Лекційні матеріали для тренінгового навчального курсу для працівників державних органів та посадових осіб місцевого самоврядування. с. 79 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [dhrp.org.ua/uk/publikatsii/1586-20161204-ua-publication](http://dhrp.org.ua/uk/publikatsii/1586-20161204-ua-publication).
11. Скулиш Є.Д. Антикорупційна політика держави та її вплив на розвиток суспільства / Є.Д. Скулиш / *Вісник національної академії прокуратури України* – № 2. – 2011. – С. 22-28.



## МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ЧИ Є ВИБІР ТЕРМІНА?

### LIFESTYLE MONITORING AS A MEANS OF PREVENTING CORRUPTION UNDER UKRAINIAN LAW: IS THERE A CHOICE OF A TERM?

Коломосць Т.О., д.ю.н., професор,  
заслужений юрист України,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
декан юридичного факультету  
Запорізький національний університет

Кушнір С.М., д.ю.н., доцент,  
проректор  
Запорізький національний університет

Пошук новітніх ефективних заходів запобігання корупції в Україні зумовлює концентрацію спільних зусиль вчених-юристів, юристів-практиків, громадськості, нормотворців стосовно запозичення таких заходів, використання яких апробоване часом і практикою у зарубіжних країнах і ресурс яких є цілком прийнятним для реалій національної нормотворчості та правозастосування. Одним із таких заходів є моніторинг способу життя осіб, уповноважених на використання функцій держави або місцевого самоврядування. Незважаючи на певну новачність цього заходу, засади його використання вже закріплено як у базовому антикорупційному законі, так і в підзаконних актах НАЗК, напрацьовано навіть певні узагальнення практики його застосування, яка, на жаль, з урахуванням специфіки нормотворення, є дещо різноваріативною і суперечливою. Це знижує ефективність використання ресурсу цього заходу, активізує коригуючу нормотворчість. Доцільність, ефективність використання будь-якого заходу, в т. ч. й моніторингу способу життя, залежить і від термінологічної складової частини його ресурсу. Автором обґрунтовується важливість термінологічного аспекту у формуванні ресурсу моніторингу способу життя як заходу запобігання корупції в Україні. Зосереджується увага на комплексному характері терміна, обраного законодавцем для позначення цього заходу. Зазначається, що не випадковим є використання поєднання «моніторингу» (а не «контролю», «нагляду», «ревізії», «перевірки» тощо) та «способу життя» (як типових форм поведінки особи), які саме у сукупності дозволяють з'ясувати відповідність задекларованих особою доходів (і членами її сім'ї) реальним витратам на їх проживання, наявність (або ж відсутність) підстав для вирішення питання про використання особою переваг публічної служби для реалізації та захисту своїх приватних інтересів та аналогічних інтересів членів своєї сім'ї. На підставі етимологічного аналізу способу життя розуміється, що автором обґрунтовується виправданість використання терміна «моніторинг способу життя» задля узгодження його назви з реальними прагненнями законодавця щодо спостереження за особою та членами її сім'ї, аналізу відомостей, одержаних із відкритих джерел і реєстрів, інформаційних баз даних, за запитами щодо узгодженості задекларованих особою відомостей і реальних витрат на забезпечення свого життя («поведінкового елементу», «майнового стану», «конфлікту інтересів»). У роботі на підставі порівняльно-правового аналізу визначається унікальність термінологічного закріплення відповідного заходу. Автором звертається увага на «комплексний» зміст моніторингу способу життя особи, що, на відміну від інших нормативних моделей, в Україні органічно поєднує «польове дослідження» («візуальне спостереження за особою та членами її сім'ї», «відкритий огляд на місці») та «документальний аналіз» («кабінетне дослідження») й завдяки цьому виокремлюється від повної (комплексної) перевірки декларації особи, «таємного спостереження за особою» як захід допустимий, цілеспрямований, виправданий, співмірний, алгоритмічний, зі справедливим балансом публічних інтересів і приватних інтересів особи, щодо якої здійснюється, а також «сторонніх осіб», втручання у приватне життя яких мінімізується. У статті обґрунтовується доцільність закріплення у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» визначення «моніторинг способу життя».

**Ключові слова:** моніторинг, спосіб життя, корупція, декларування, владні повноваження, процедура, термін, законодавство, запобігання, спостереження, аналіз, відомості.

The search for the latest effective measures to prevent corruption in Ukraine leads to a concentration of joint efforts of scientists, lawyers, practitioners, the public, law-makers to borrow such measures, the use of which has been proven by time and practice in foreign countries, a resource which is perfectly acceptable for the realities of national law. One such measure is to monitor the lifestyles of individuals authorized to use state or local government functions. Despite the novelty of this measure, the principles of its use have already been enshrined in the basic anti-corruption law and by-laws of the NACC, and even some generalizations of the practice of its application have been developed, which, unfortunately, given the specifics of the rulemaking, is somewhat controversial and controversial. This reduces the resource efficiency of this event, activates corrective rulemaking. The expediency and effectiveness of any event, including lifestyle monitoring, depends on the terminological component of its resource. The author substantiates the importance of the terminological aspect in the formation of a lifestyle monitoring resource as a measure to prevent corruption in Ukraine. The focus is on the complex nature of the term chosen by the legislator to refer to this event. It is noted that it is not accidental to use a combination of "monitoring" (not "control", "oversight", "audit", "audit", etc.) and "lifestyle" (as typical forms of a person's behavior), which together allow to determine whether the income declared by the person (and his or her family) with the real cost of living, the existence (or absence) of the grounds for deciding whether the individual uses the benefits of the public service to realize and protect his or her private interests and similar interests of his or her family's. Based on etymological analysis of related legal concepts, the author justifies the use of the term "lifestyle monitoring" to harmonize his name with the real aspirations of the legislator to monitor the person and his family, analysis of information obtained from open sources and registers, information, data, information requests for reconciliation of the person's declared information and the real cost of securing one's life ("behavioral element", "property status", "conflict of interest"). In the work on the basis of comparative legal analysis the uniqueness of terminological fixing of the corresponding measure is determined. The author draws attention to the "comprehensive" content of monitoring the lifestyle of a person, which, unlike other regulatory models, in Ukraine organically combines "field research" ("visual observation of a person and his family members", "open site inspection") and "documentary analysis" ("study study") and thus are separated from the full (comprehensive) verification of the person's declaration, "secret surveillance of the person" as a measure admissible, purposeful, justified, proportionate, algorithmic, with a fair balance in the public interests and private interests of the person concerned, as well as the "outsiders" whose interference with privacy is minimized. The article justifies the feasibility of fixing in Art. 1 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" definition of "lifestyle monitoring".

**Key words:** monitoring, lifestyle, corruption, declaring, power, procedure, term, legislation, prevention, observation, analysis, information.

Запобігання корупції у всіх її проявах в Україні пов'язане, в т.ч., й із впровадженням новітніх заходів, ресурс яких апробований у зарубіжних країнах, ефективність використання яких підтверджена часом і практикою.

Запобігання корупції у всіх її прояви в Україні в аспекті такого запозичення безпосередньо пов'язане з моніторингом способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, засади

якого закріплено, насамперед, у ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції». Важливим є не лише обрання серед всього розмаїття засобів запобігання того, який є ефективним у використанні в інших країнах, а й запозичення результативності його ресурсу в Україні за рахунок унормування засад, створення передумов для правозастосування, позбавленого довільного прояву суб'єктивного розсуду будь-якого із суб'єктів відповідних правовідносин, здійснення контролю за використанням ресурсу цього заходу із залученням різних суб'єктів, в т.ч. й громадськості. За таких умов можна сподіватися, що запозичений засіб буде ефективним у запобіганні корупції у всіх її проявах в Україні з акцентом на національну специфіку нормотворення, правозастосування, новітні виклики сьогодення в умовах докорінних реформаційних державотворчих процесів. Новаційність заходу зумовлює підвищену зацікавленість до нього з боку вчених-юристів, юристів-практиків, громадськості тощо, в т.ч. в аспекті з'ясування його реального змісту, унікальності вітчизняної моделі його унормування і, як не дивно, доцільності термінологічного вибору. Свідченням цього можуть слугувати численні тематичні роботи, підготовлені О. Дудоровим, М. Хавронюком, Д. Каменським, С.Ю. Лукашевичем, В. Настюком, В. Гаращуком, В.В. Пивоваровим, Б.М. Головкіним та ін. Водночас слід констатувати, що їх змістове наповнення пов'язане, насамперед, із аналізом цього заходу у всьому розмаїтті заходів запобігання корупції в Україні, і його нормативних засад, із фрагментарним акцентом уваги стосовно вибору законодавцем терміна для його позначення. Це й зумовило формування мети статті з огляду на важливість термінологічного аспекту у ресурсі будь-якого заходу запобігання корупції, в т.ч. й новаційного, задля забезпечення ефективності його використання протягом тривалого часу. Обрання терміна для позначення заходу запобігання корупції у всіх її проявах, безпосередньо пов'язаного з можливістю «втручання» у приватне життя особи (а можливо, і не однієї), з одночасним акцентом на дотриманні співмірності такого втручання з боку держави для забезпечення балансу публічних інтересів і приватних інтересів такої особи й виявлення причин, умов можливих протиправних діянь особи, пов'язаних із використанням нею переваг наданих публічно владних службових повноважень, є важливим. Він має бути таким, щоб забезпечити узгодженість унормованої назви й унормованого змісту цього заходу, були абсолютно зрозумілим для будь-яких суб'єктів правових правовідносин, не передбачати будь-яких підстав для довільного, суб'єктивного і, як наслідок, різноваріативного його тлумачення і застосування. Чи є таким обраний вітчизняним законодавцем термін «моніторинг способу життя» як захід запобігання корупції?

#### **«Моніторинг» як складник обраного терміна**

Насамперед слід зазначити, що «моніторинг способу життя» варто розглядати як різновид «складного» терміна, який поєднує кілька складових частин: «моніторинг» і «спосіб життя», які у сукупності й формують його ресурс. Законодавець обрав саме «моніторинг», і це свідчить про те, що цей захід він не пов'язує з контролем, наглядом, бо останні також використовуються щодо інших заходів (наприклад, ст. 48, 50, 56 цього ж Закону) і терміни «контроль», «нагляд» вже «присутні» навіть у назвах статей, які унормовують їх засади. Виникає питання, чи усвідомлено законодавець обрав термін «моніторинг» для позначення саме цього заходу запобігання корупції, чи, можливо, використав його як синонім контролю, нагляду? Чи вдалим є обрання саме цього терміна? Чи все ж таки цілком можна було забезпечити термінологічну уніфікацію і для позначення цього заходу використати термін «контроль» («контроль способу життя»)? Тим більше, що аналіз наявних різноманітних джерел свідчить про те, що в наявності розмаїття термінів для позначення цього заходу у між-

народно-правових актах і законодавстві різних держав – «перевірка способу життя» [1], «аудит способу життя» [2] тощо. Отже, чому саме «моніторинг», а не «контроль», «нагляд», «аудит», «перевірка», «спостереження», «ревізія» тощо? Задля відповіді на це питання варто зупинитися, насамперед, на етимологічному розумінні останніх. Контроль, з урахуванням розгляду його у «широкому» та «вузькому» розумінні (наприклад, роботи О. Андрійко, В. Гаращука, П. Лютікова, П. Матвієнка, І. Сквірського, С. Денисюка та ін.), традиційно розглядається як «сукупність дій суб'єктів публічної адміністрації (щоправда, може бути громадськості) щодо спостереження за функціонуванням певного об'єкта з метою: отримання достовірної інформації про нього; застосування заходів до попередження правопорушень (із правом прямого втручання в оперативну діяльність); надання допомоги підконтрольній структурі у поновленні законності та дисципліни; встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності винних осіб» [3, с. 194]. Отже, спостерігаємо т. зв. «повсякденний», безперервний характер контролю, наявність значної кількості, в т.ч. й спеціально уповноважених, суб'єктів його здійснення, активний характер (право прямого втручання у діяльність об'єкта, притягнення до юридичної відповідальності). Можна у джерелах іноді знайти й згадування про «контролінг» як «відслідковування ходу виконання поставлених завдань з одночасною корекцією роботи» [4, с. 36], щоправда, з акцентом на практику європейських держав і «домінуванням» ознаки тривалості. На відміну від контролю, нагляд традиційно розглядається як «пасивний метод <...>, який полягає у збиранні потрібних знань про діяльність об'єкта та їх оцінці, <...> це юридичний аналіз стану справ додержання законності та дисципліни щодо об'єкта <...>, що здійснюється спеціальним суб'єктом із застосуванням відповідних, наданих йому законодавством форм, але без безпосереднього втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта» [3, с. 195]. У новітній правовій літературі можна навіть зустріти пояснення ототожнення контролю і нагляду («контроль (нагляд)» або ж виокремлення «контрольно-наглядової діяльності»), що зумовлене особливостями нормування його засад у сучасному національному законодавстві [5, с. 88–92]. Контроль і нагляд традиційно у правовій науці розглядається як «парні» терміни, які, у свою чергу, відіграють роль «базових для тих, які визначають дії», складових частин, за допомогою яких вони реалізують свій ресурс. Так, зокрема, серед всього розмаїття «процедур, за допомогою яких здійснюються вони, – це перевірка, звірка, аудит, ревізія, моніторинг тощо» [6, с. 247]. Отже, під час використання останніх увага концентрується насамперед на процедурному аспекті комплексного явища – контролю або ж нагляду. Законодавець, унормовуючи вже у самій назві статті (ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції») термін «моніторинг», чітко усвідомлював акцент уваги саме на процедурному (особливому) аспекті лише певного напрямку діяльності, напрямку публічного адміністрування, не всього комплексного правового явища. За таких умов використання термінів «контроль», «нагляд» було б «завищеним очікуванням» щодо того змісту, який законодавець фактично «вклав», закріпив у ст. 51 Закону. Йдеться про різноваріативні (у всьому їх розмаїтті або ж у переважній більшості) цілеспрямовані дії спеціально уповноважених суб'єктів, пов'язані з використанням останніми унормованих повноважень, а переважно про візуальне спостереження за особою, її майном, поведінкою, аналіз наявних відомостей (наданих особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та такої, що надійшла (отримана) з різних «відкритих джерел») на предмет їх відповідності, узгодженості й ініціювання, у разі наявності підстав, виникнення інших право-

відносин за участю суб'єктів протидії корупції. Йдеться фактично лише про деякі види діяльності суб'єкта запобігання корупції переважно аналітично-спостережного змісту.

Ревізією слід вважати (хоча можна зустріти й положення щодо ототожнення її з контролем [7, с. 88], із чим загалом погоджуватися не варто) «обстеженням чисельної діяльності для встановлення правильності та законності дій» [8, с. 670]. Перевірка, на відміну від ревізії, хоча також є зовнішньою формою «процедури діяльності публічної адміністрації», є «ширшою» за своїм змістом і передбачає розмаїття різних «конфігурацій» дій із боку суб'єкта її здійснення (спостереження, проникнення, вилучення, призупинення тощо). Саме перевірка є домінуючою серед всього розмаїття процедур контролю – «документальна перевірка», «фактична перевірка», «комплексна перевірка», «камеральна перевірка» тощо. За таких умов можливим є «спостереження за функціонуванням підконтрольного суб'єкта, отримання об'єктивної інформації про виконання правил і доручень, їх стан; аналіз зібраної інформації, виявлення тенденцій, причин, розробка прогнозів; прийняття (вжиття) заходів із попередження правопорушень; облік конкретних порушень; припинення протиправних діянь із метою недопущення шкідливих наслідків, нових порушень» [5, с. 90]. Фактично одна з форм (хоча можна розглядати і як метод) варіативної активної втручальної діяльності спеціально уповноваженого суб'єкта, пов'язаної з реалізацією останнім всіх наданих «широких» публічно-владних повноважень, а не лише вчинення спостережно-аналітичних дій. І, нарешті, моніторинг, який у різних джерелах розглядається переважно як «безперервне спостереження за будь-яким процесом із метою виявлення його відповідності бажаному результату, як різновид (форма, спосіб) контролю, його пасивна форма, методами якого є <...> спостереження й аналіз» [9, с. 402]. Вказівка на те, що його методами є «не стільки перевірка, ревізія, а спостереження й аналіз» [9, с. 402], дає підстави стверджувати, що його слід розглядати як однопорядковою щодо контролю і нагляду, а його основні методи – спостереження і облік – щодо перевірки ревізії». Саме «спостереження», «облік», «аналіз» і зумовлюють переважно «пасивний» (порівняно з контролем у широкому розумінні) характер моніторингу. Ці базові положення фактично й були сприйняті вітчизняним законодавцем у виборі терміна для позначення цього виду заходу запобігання корупції, який пов'язаний із спостереженням, аналізом відомостей про спосіб життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх відповідністю відомостям, поданим цією особою у декларації. Хоча зміст ст. 51 Закону і не передбачає переліку конкретних дій уповноважених суб'єктів моніторингу, однак зрозуміло, що активних дій, безпосередньо пов'язаних із припиненням діяльності особи, вилученням у неї документів, предметів, обмеження її прав щодо володіння, користування, розпорядження останніми, серед таких немає. На відміну від, наприклад, законодавства Філіппін, у якому чітко передбачено, що «здійснюється розслідування характеру та способу життя державних посадовців і працівників з метою визначити, чи повідає він їхнім доходам. Таке розслідування припускає, що державні посадовці особи, котрі ведуть розкішний спосіб життя, який не відповідає їхнім доходам, можуть бути причетні до хабарництва і корупції» [10, с. 11]. Використання саме терміна «розслідування» дозволяє «охопити» все розмаїття активних дій спеціальних суб'єктів щодо відповідних осіб і, як наслідок, для позначення відповідного заходу запобігання корупції у законодавстві закріплено саме термін «перевірка способу життя особи», що дозволяє узгодити його назву і його зміст. Більше того, вказівка на джерела отримання інформації для проведення моніторингу, а саме «від

фізичних і юридичних осіб», «із засобів масової інформації», «інших відкритих джерел» свідчить про «візуальний» характер моніторингу, а отже, про спостереження й аналіз як його змістовне наповнення. Якщо немає активних дій, безпосередньо пов'язаних із втручанням у життя, діяльність особи, уповноваженої на виконання завдань і функцій держави або місцевого самоврядування, вжиття щодо неї заходів, спрямованих на припинення її дій, шкідливих наслідків останніх, виявленням причин, умов таких дій, кваліфікацією протиправних дій особи, цілком зрозуміло, що йдеться лише про візуальне спостереження за особою, про аналіз певних відомостей, пов'язаних із нею, а отже, про узгодженість таких дій саме із моніторингом. У цьому сенсі вибір законодавця щодо термінологічного аспекту ресурсу заходу запобігання корупції в Україні виглядає цілком логічним, виправданим, вдалим.

#### **«Спосіб життя» як невід'ємна складова частина терміна**

Стосовно іншої складової частини терміна – «спосіб життя особи» – слід зазначити таке. Традиційно спосіб життя розглядається як «стійка типова форма життєдіяльності особистості й спільноти, міра їх входження в соціум і взаємини з групами, іншими людьми» [9, с. 402]. У тематичних джерелах можна зустріти визначення «способу життя як комбінації таких складників, пов'язаних із особою: нерухомості, рухомого майна, подорожей, оплати навчання, екстравагантних вечірок, гри у казино, виплати позик, сплати податків, витрат на певний стиль життя» [10, с. 15]. У законодавстві зарубіжних країн можна зустріти унормування складових частин моніторингу з розподілом їх за складниками способу життя. Так, наприклад, це «поведінкова (зокрема, вивчення звичок щодо проведення докільця), вартість майна; відносна перевірка (вивчення матеріального стану родичів, які могли отримати роботу завдяки впливу цієї посадової особи); конфлікт інтересів» [10, с. 12; 11]. Фактично йдеться про витрати особи на забезпечення певного способу її життя. Цілком логічно, що нерідко задля з'ясування співвідношення джерел надходження доходів особи (відомостей про їх стан) із витратами на спосіб життя, для деталізації останнього фіксуються положення про «майновий стан особи», «стиль життя особи» (наприклад, досвід Румунії, Македонії, Гонконгу, Грузії, Сінгапуру тощо). Саме їх співвідношення, узгодженість і є об'єктом моніторингу. У Порядку здійснення моніторингу способу життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженому Рішенням НАЗК від 18 травня 2017 р., спосіб життя визначено як «типові форми поведінки особи (суб'єкта декларування) чи членів його сім'ї, що відображають рівень їхнього життя і включають володіння, користування або розпорядження ними майном, майновими правами, грошовими активами тощо, зокрема набуття у власність чи користування нерухомого майна, цінного рухомого майна, у т. ч. транспортних засобів, а також видатки для придбання робіт чи послуг, фінансові зобов'язання» [9, с. 402–403]. Незважаючи на іншу зовнішню форму закріплення, яку використовує національний нормотворець, цілком логічно говорити про те, що загальновідомі складові частини способу життя унормовані в Україні. Такими є: а) «майновий стан» (майновий стан особи та членів її сім'ї); б) «стиль життя» або ж поведінковий аспект (звички, хобі, розваги тощо); в) конфлікт інтересів; задля з'ясування можливостей використання особою переваг публічної служби для задоволення інтересів членів сім'ї, близьких осіб тощо, т. зв. «опосередкований» аспект способу життя особи. Інтерес із боку держави під час моніторингу способу життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, становлять відомості (для подальшого їх аналізу на предмет узгодженості з поданими у декларації) щодо: доходи і витрати такої особи та членів її сім'ї; рухоме,

нерухоме майно як на території України, так і за кордоном; місце фактичного проживання та місце реєстрації, виїзди за кордон; банківські рахунки (в т. ч. і в установах за кордоном); транспортні засоби; хобі, розваги; навчання (в т. ч. і членів сім'ї); коштовні речі, які особи використовують у побуті; медичне обслуговування; дані про близьких осіб, котрі не є родичами; обслуговуючий персонал; комунальні платежі, особиста охорона; зобов'язання за кредитами, боргами, гарантіями; дохід з інших джерел тощо [9, с. 407]. Моніторинг фактично пов'язується з тим, «як особа живе», «що вона використовує», «що і хто допомагає їй жити» тощо, а це передбачає зосередження уваги на її поведінці, на тих предметах матеріального світу, які вона використовує, а також на тих особах, котрі оточують її у «приватному житті». Отже, спосіб життя – це фактично те, як особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, живе з розрахунку використання тих коштів, які отримує за реалізацію та захист публічних інтересів під час виконання своїх службових повноважень, і чи не використовує вона переваги публічної служби для задоволення своїх приватних інтересів або ж приватних інтересів осіб, безпосередньо пов'язаних із нею. Головне полягає у тому, що моніторинг зорієнтований на скільки на саму особу, її приватне життя, скільки на те, щоб з'ясувати, чи не використовує вона публічно-владні повноваження, надані їй при виконанні повноважень щодо реалізації функцій держави або місцевого самоврядування, для реалізації та захисту своїх приватних інтересів чи приватних інтересів осіб, безпосередньо пов'язаних із нею. З'ясувати це можливо за рахунок вирішення питання щодо узгодженості доходів (джерел доходів) особи з тим, які втрати вона використовує для свого приватного життя і приватного життя осіб, із нею пов'язаних. «Державу цікавлять передусім джерела отримання особою коштів саме на такий спосіб життя, а також вірогідність отримання нею цих коштів унаслідок зловживання наданими їй посадовими повноваженнями, зокрема шляхом вчинення корупційних правопорушень» [9, с. 402]. Саме вказівку на те, як, за допомогою кого і чого особа живе, що і хто їй допомагає, чи допомагає вона, на що вона витрачає кошти, і концентрує термін «спосіб життя». Якщо державу цікавить саме це, використання терміна «спосіб життя» у поєднанні з терміном «моніторинг» і дозволяє узгодити реальні прагнення законодавця із унормованими змістом і назвою ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції» щодо використання ресурсу заходу запобігання корупції у всіх її проявах. За таких умов цілком виваженим, логічним є використання терміна «спосіб життя» як невід'ємної складової частини комплексного терміна «моніторинг способу життя» щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

#### **«Моніторинг способу життя» як «багатогранний» (комплексний) термін**

Відсутність норми-дефініції у Законі України «Про запобігання корупції» актуалізує потребу з'ясування змістового наповнення «моніторингу способу життя», а отже, і того, яку саме «модель» моніторингу способу життя сприйняв вітчизняний законодавець. Аналіз наявних джерел свідчить про те, що «моніторинг способу життя» сприймається у різних державах по-різному, що й зумовлює специфіку унормування його засад. Цей термін є «багатогранним» і може означати «широкий спектр методів роботи антикорупційних інституцій: від поглибленої перевірки відомостей, наведених у деклараціях про майно, до «пільгового», прихованого спостереження за посадовими особами, підозрюваними у незаконному збагаченні [10, с. 7]. Загальновідомо три «базові» моделі моніторингу способу життя як заходи запобігання корупції у всіх її проявах, серед яких: а) «кабінетна», «кабінетне дослідження», сутність якої полягає у перевірці, порівняння інформації, наданої особою, упо-

вноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у деклараціях із відомостями з «відкритих джерел» щодо способу життя особи (її ще називають «аналізом документів», «документальною перевіркою»); б) спостереження на місці («польове дослідження»), яке полягає у візуальному огляді, «відкритому огляді на місці» [10, с. 20], спостереження за «конкретним об'єктом доходу, майна чи витрат, який може бачити будь-який громадянин, у публічному просторі» [10, с. 20], що допомагає з'ясувати, чи суперечить реальний спосіб життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, задекларованим нею відомостям. «Польове дослідження» пов'язане зі спостереженням за поведінкою відповідної особи та осіб, пов'язаних із нею, за її (їх) майном, із використанням фото- та відеозаписів, загальнодоступних служб цифрової картографії для виявлення місця розташування майна, фіксуванням результатів такого спостереження; в) «комбінована», «гібридна», «змішана», яка передбачає поєднання як «кабінетного дослідження», так і «польового дослідження», тобто спостереження й аналізу відомостей із будь-яких джерел. Аналіз насамперед положень ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції» та підзаконних інтерпретаційних актів НАЗК свідчить про те, що вітчизняний законодавець обрав і закріпив останній різновид моделі моніторингу способу життя, який передбачає поєднання як «кабінетного дослідження» для аналізу відомостей із різних державних реєстрів, так і «польове дослідження» («візуальне спостереження») за особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або ж членами її сім'ї (саме таке положення закріплене, що, безперечно, «звужує» коло тих, хто може бути безпосередньо пов'язаним із вищезазначеною особою), їх поведінкою, майном тощо задля з'ясування відповідності даних, поданих такою особою у декларації, з реальним способом її життя (насамперед, витратами, пов'язаними із забезпеченням такого життя). Саме таке поєднання дозволяє розглядати моніторинг способу життя як «канал для прийняття інформації від фізичних, юридичних осіб, засобів масової інформації, інших відкритих джерел, для проведення попередньої аналітичної роботи та ініціювання повної перевірки декларації про майно чи звернення про проведення додаткових розслідувань іншими відповідними установами, зокрема спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції» [10, с. 8]. За таких умов поєднання двох складових частин моніторингу способу життя важливим є максимальне використання ресурсу кожного з цих складників – спостереження й аналізу. Як перше, так і друге мають бути виправданими, співмірними, допустимими, без домінування одного щодо іншого, із забезпеченням справедливого балансу публічних інтересів і приватних інтересів особи (осіб), щодо якої здійснюються. Саме тому моніторинг способу життя як засіб запобігання корупції у всіх її проявах не варто ототожнювати з перевіркою декларації, повною перевіркою декларації, бо моніторинг передбачає лише у разі «встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованим ним майну і доходом» (ч. 4 ст. 51 Закону) ініціювання здійснення повної перевірки декларації особи. До того ж, таке встановлення невідповідності є лише однією з підстав (однак не єдиною) для проведення такої повної перевірки декларації особи (п. 5 розділу III Порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженого Рішенням НАЗК від 10 лютого 2017 р. № 56). Повна перевірка декларації особи може і не здійснюватися за результатами моніторингу способу життя особи, якщо не буде встановлено невідповідностей відомостей, задекларованих особою, та рівнем її життя. Отже, за таких умов їх співвідношення є можливим, однак не обов'язковим, і повна перевірка декларації може бути певним «продовженням» моніторингу у разі встанов-

лення невідповідності задекларованих особою відомостей і її реальним способом життя (або ж членів її сім'ї). «Документальний аналіз» не варто ототожнювати з повною перевіркою декларації особи, бо саме такий аналіз (із використанням різних реєстрів, інформаційних баз даних, інших джерел) є складовою частиною змісту моніторингу способу життя і лише у встановлення, в т. ч. і за його наслідками, невідповідності встановлених даних є підстави для здійснення повної перевірки декларації такої особи (членів її сім'ї). Саме аналіз зорієнтований на відомості, отримані НАЗК із інформаційних баз даних, реєстрів державних органів, органів місцевого самоврядування, за запитами й порівняння їх із задекларованими особою (членами її сім'ї).

Водночас законодавство передбачає і «спостереження за переміщенням особи», «спостереження за будинком або майном, що знаходиться поза будинком», «спостереження за речами, які носить особа (член сім'ї)», «проведення фотозйомки, відеозапису», «фіксування результатів проведених спостережень» [9, с. 403]. Це у жодному разі не є обліком, аналізом, а саме т. зв. «польовим дослідженням», «візуальним спостереженням», «відкритим оглядом на місці». Останні слід розглядати як певне втручання у приватне життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а можливо й членів її сім'ї («сторонніх осіб»), саме тому важливим є дотримання вимог: а) виправданості («лише у разі підозри», «у разі надходження відомостей, які свідчать про невідповідність відомостей, задекларованих особою, членами її сім'ї, витратам на забезпечення способу їх життя»); б) співмірності (уникнення «крайностей» у спостереженні, дотримання унормованих меж втручання у приватне життя, документальне оформлення результатів, зменшення втручання «у життя сторонніх осіб», попереднє використання ресурсу всіх можливих менш інтрузивних заходів тощо), в) припустимості з дотриманням міжнародно-правових (Рекомендації R (2000) Кабінету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців, Конвенції ООН проти корупції (2003), Декларації активів для державних службовців: інструмент для запобігання корупції ОЕСР (2011), Європейської конвенції з прав людини (ст. 8) тощо) та національних правових стандартів здійснення задля усунення помилкового ототожнення спостереження як складової частини моніторингу способу життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого

самоврядування, із «таємним спостереженням»; г) цільового спрямування (спостереження з метою перевірки відомостей щодо узгодженості задекларованих даних і реальних витрат на забезпечення способу життя особи членів її сім'ї, а не спостереження за приватним життям особи та членів її сім'ї загалом); д) дотримання вимог алгоритмізації процедури (рівень підзаконної регламентації, стадійного поділу, фіксування поточних і підсумкових результатів); е) дотримання справедливого балансу публічних інтересів і приватних інтересів особи, щодо якої здійснюється моніторинг, і членів її сім'ї.

Отже, аналіз чинного законодавства України у частині фіксації засад моніторингу способу життя як заходу запобігання корупції свідчить про те, що вибір терміна для позначення цього заходу є цілком виправданим, логічним, бо дозволяє за рахунок поєднання двох складників («моніторинг» і «спосіб життя») охопити весь унікальний ресурс методу публічного адміністрування, зорієнтованого насамперед на розумово-аналітичну, візуальну діяльність НАЗК щодо узгодженості задекларованих особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відомостей щодо своїх і членів своєї сім'ї статків фактичним витратам на забезпечення свого та членів своєї сім'ї розмаїття типових форм поведінки. Саме «складний» («багатогранний») термін «моніторинг способу життя» дозволяє охопити «комбіновану» («змішану», «гібридну») модель цього заходу запобігання корупції у всьому розмаїтті її проявів і забезпечити узгодженість назви та змісту цього заходу – «візуального спостереження за особою та членами її сім'ї» («видимого огляду на місці», «польового дослідження») й аналізу відомостей, одержаних із «відкритих джерел», що у сукупності й дозволяє з'ясувати реальну картину доходів і витрат особи та членів її сім'ї, а також з'ясувати наявність (або ж відсутність) підстав для прискіпливої уваги щодо останньої (останніх) із боку суб'єктів протидії корупції в Україні. Незважаючи на цілком вдалий вибір вітчизняним законодавцем терміна для позначення цього заходу, прогалиною слід вважати відсутність у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» під назвою «Визначення термінів» визначення моніторингу способу життя, що й зумовлює підзаконну нормотворчість, інтерпретаційну діяльність, ускладнює й урізноманітнює тлумачення та правозастосування, а отже, й уповільнює та знижує ефективність і результативність запобігання корупції у всіх її проявах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. World Bank. Public Office. Private interests. Accountability Through Income and Asset Disclosure, 2012. P. 3. URL: <https://star.worldbank.org/document/public-office-private-interests>.
2. The Star (Kenya), 1 April 2016, EACC plans random integrity checks and lifestyle audits. URL: <https://www.the-star.co.ke/news/2016-04-01-eacc-plans-random-integrity-checks-and-lifestyle-audits/>.
3. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
4. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія. Харків : Фоліо, 2002. 176 с.
5. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловйова О.М. Адміністративна процедура: конспект лекцій / за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
6. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол. : О.В. Петришин 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, 2017. 952 с.
7. Даль В. Толковный словарь Великого Русского Живого Языка. Т. 4. Москва : Издание книготорговца-полиграфа М.О. Вольфа, 1882.
8. Ожегов С.И. Толковный словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. Москва : Азбуковник, 1997. 944 с.
9. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.
10. Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні. Харків, 2016. 36 с.
11. Eiji Oyamada. President Gloria Macapagal-Arroyo's anti-corruption strategy in the Philippines an evaluation. *Asian Journal of Political Science*. 2005. Vol. 13. Issue 1. Footnote 52. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02185370508434251?journalCode=rasi20>.

## ДОПОМОГА АДВОКАТА VS. ФАХІВЦЯ В ГАЛУЗІ ПРАВА: СТАНДАРТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ

### ASSISTANCE OF ADVOCATE VS. SPECIALIST IN LAW: STANDARDS OF REPRESENTATION OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF PERSONS IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONALISM AND EUROPEAN VALUES

Красілич А.Б., студентка II курсу  
юридичного факультету

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Стаття присвячена аналізу термінологічного і фактичного протиставлення правової допомоги і професійної правничої допомоги в рамках сучасного національного законодавства України, доцільності змін Конституції України та низки інших законів України в цьому аспекті. Аналіз даної проблематики зумовлений, зокрема, розбіжностями в позначенні даних понять у законодавстві.

Було досліджено питання невідповідності юридичних термінів в окремих нормативно-правових актах, що створює певні колізії у тлумаченні та застосуванні норм права. Право особи на захист її прав та законних інтересів у суді як аспект права на справедливий суд розглянуто крізь призму рішень Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України.

Стаття також розкриває питання так званої «адвокатської монополії» у світлі конституційних цінностей, зокрема через положення статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Наведено низку позицій щодо доцільності та відповідності концепції належної правової процедури запровадження такого обмеження представництва особи в суді. Це логічно пояснюється тим фактом, що особа без юридичних знань не завжди здатна належним чином самостійно представити свої права та законні інтереси в суді. Тому з метою забезпечення процесуальних прав особи та з наміром вберегти її від отримання неякісних юридичних послуг законодавець змінює припис Конституції та актів нижчої юридичної сили.

Проведений аналіз дозволяє говорити про вплив практики вітчизняного органу конституційної юрисдикції та Європейського суду з прав людини на правову доктрину в питанні права на справедливий суд, що має наслідком розвиток національного законодавства шляхом внесення змін для покращення представництва в судах. Поступовий розвиток офіційної доктрини засвідчив важливу роль у забезпеченні реалізації, охорони та захисту прав людини в Україні саме права особи на правову допомогу.

**Ключові слова:** належна правова процедура, право на справедливий суд, допомога фахівця в галузі права, професійна правничка допомога, юридична допомога, безоплатна правова допомога.

The article is dedicated to analysis of terminological and factual opposition of legal assistance and professional legal assistance within the framework of modern legislation of Ukraine, expediency of changes of the Constitution of Ukraine and the number of other laws of Ukraine in this aspect. The analysis of the issue is conditioned, in particular, by divergence in referring to these concepts in legislation.

The issue of the contradiction of legal terms in the particular legal acts that creates certain collisions in interpretation and application of the rules of law was researched. The right of a person of protection of rights and legitimate interests in court as an aspect of the right to a fair trial is considered through the prism of decisions of the European Court of Human Rights and of the Constitutional Court of Ukraine.

The article elaborates the issue of an "advocates' monopoly" in the light of constitutional values, in particular, through the provisions of the Article 6 of the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. There is given the number of positions concerning the expediency and congruence of the establishment of such a restriction of representation of a person in court to the concept of due process of law. They are logically explained by the fact that a person without proper legal knowledge is not always able to represent their rights and legal interests in court in a proper way. That is why in order to ensure the procedural rights of a person to prevent them from receiving poor quality legal services the legislator changes the Constitution and acts of lower legal force.

The research lets us talk about the influence of practice of national body of constitutional jurisdiction and of the European Court of Human Rights on the legal doctrine in issue of right to fair trial. It results in the development of national legislation by making changes in order to improve the representation in courts. The gradual development of the official doctrine has shown an important role in ensuring the realization, preservation and protection of human rights in Ukraine of the right of a person to legal assistance.

**Key words:** due process of law, right to fair trial, assistance of specialist in law, professional legal assistance, legal assistance, free legal assistance.

Французька декларація прав людини і громадянина 1789 р. закріпила фундаментальне положення, згідно з яким забезпечення прав людини становить собою провідну функцію демократичної держави. Але й зі впливом більше двох століть пошук ефективних способів гарантування прав людини залишається незавершеним.

Серед механізмів такого гарантування чільне місце посідає право особи на захист її прав шляхом звернення до суду. Така форма гарантування реалізується через належну правову процедуру судового розгляду. Не випадково низка міжнародних нормативно-правових договорів на особливе місце в системі прав і свобод ставлять право на справедливий суд і доступу до нього. На думку М. Савчина, у строгому розумінні до елементів доступу до суду варто віднести, зокрема, безоплатну правову допомогу особам, які через деякі життєві обставини її потребують [1, с. 440].

Видається, що розвиток сучасного процесуального права, окрім посилення гарантування прав через більш детальну і чітку регламентацію їх реалізації, має інший

аспект. А саме: особа без належних юридичних знань не завжди здатна самостійно представити свої права та законні інтереси в суді. Отже, зростає потреба в послугах представництва в судових органах.

Актуальність цієї проблематики в умовах сучасного конституціоналізму виходить за межі суто «безоплатної правової допомоги». В умовах сьогодення постає низка доктринальних питань, що стосуються розмежування термінів, які вживаються на позначення такого явища, як представництво інтересів інших осіб у суді.

Останні зміни конституційно-правової регламентації в частині представництва в суді, захисту від кримінального обвинувачення, а також фундаментальні зміни в частині розуміння «юридичної допомоги» яскраво це засвідчили. Тому не викликає сумніву особлива затребуваність вивчення цієї проблематики у світлі європейських стандартів та доктрини конституціоналізму.

Привертає увагу той факт, що ідея зміни концептуальних підходів до правової допомоги була відображена ще у Проекті оновлення р. II Конституції України (2015 р.).

Закріплюючи право на ефективний захист судом порушених прав, свобод та інтересів, Робоча група з прав, свобод і обов'язків людини і громадянина Конституційної комісії України запропонувала формалізувати в Основному законі право особи користуватись юридичною допомогою захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [2, с. 175]. У такий спосіб у нормах Конституції намагались продублювати відповідні положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) у частині стандартів судового захисту. Однак такий проєкт сьогодні так і залишився нереалізованим.

Тому в межах проблематики права на представництво і захист прав та законних інтересів особи доцільно звернутися до положень Конвенції, а саме до ст. 6, яка гарантує право на справедливий суд. У ній, серед іншого, ідеться про право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд [3]. Використання практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) і Конвенції щодо національної конституційної матерії є проявом реалізації «принципу дружнього ставлення до міжнародного права», який уже неодноразово втілено в рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Під час переходу до суті проблеми постає декілька важливих питань, на які пропонуємо звернути увагу. Як уже було задекларовано, останні зміни до Конституції в частині правосуддя суттєво змінили правове регулювання відносин, що виникають у сфері надання послуг із представництва інтересів осіб у судах. Така словесна конструкція на позначення цієї групи послуг зумовлена термінологічним протиставленням адвокатів і фахівців у галузі права. Однак таке розмежування може стосуватися лише нашої правової системи (такими міркуваннями і зумовлена назва обраної теми), що спричинено зміною понятійного апарату і, як наслідок, змістовного розуміння цієї проблематики в оновленій редакції Основного закону. Водночас, розглядаючи європейську практику, ми намагатимемось послуговуватися універсальною термінологією, зокрема поняттям «юридична допомога».

Серед змін, унесених Законом від 2 червня 2016 р. до Конституції, було закріплено можливість представництва інших осіб у судах через надання правової допомоги. Остання у практиці Конституційного Суду розглядалась як гарантія забезпечення реалізації прав і свобод людини, зміст якої розкривався через можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги [4]. У справі за конституційним зверненням Г. Солдатова положення про право на вільний вибір захисника визначалось як конституційне право особи, метою якого є отримання правової допомоги шляхом обрання захисником своїх прав особи, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Поступовий розвиток офіційної доктрини засвідчив важливу роль у забезпеченні реалізації, охорони та захисту прав людини в Україні саме права особи на правову допомогу. Його фундаментальність підтверджена визнанням на рівні офіційної конституційної доктрини ст. 59 Основного закону, у якій це право формалізоване, нормою прямої дії. Тому навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена в його реалізації [5]. Такий підхід Конституційного Суду є абсолютно виправданим. З погляду конституціоналізму це обґрунтовується так званою презумпцією безпрогальності Основного закону, виразити яку можна через відсутність обов'язкової потреби законодавчого регулювання конституційних прав для їх реалізації.

Динаміка тлумачення конституційної матерії дозволяє говорити, що попередня редакція Конституції містила загальне право на вільний вибір особою адвоката як свого представника в суді, що не виключало можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами щодо цього не встановлено обмежень. Проте певна непослідовність практики Конституційного Суду в питанні тлумачення права «на правову допомогу» усе ж простежується. Так, у справі про відшкодування витрат на юридичні послуги в господарському судочинстві Суд дійшов висновку, що до складу судових витрат на юридичні послуги, які підлягають відшкодуванню юридичній особі в господарському судочинстві, належать суми, сплачені такою особою, якщо інше не передбачено законом, лише за послуги адвоката [6]. Обраний підхід видається не зовсім правильним, оскільки такі відносини доцільно було б охопити виключним предметом конституційного регулювання і в цій справі інтерпретувати право, передбачене ст. 59, у світлі доктрини прав людини та включити до судових витрат і вартість послуг, наданих фахівцями в галузі права.

Однак після реформи 2016 р. конституційно-правове регулювання цих відносин істотно змінилося. Отже, змінилась і надалі змінюватиметься практика конституційного судочинства. Конституційні зміни щодо правосуддя закріпили положення про «право на професійну правничу допомогу». У системному аналізі з новою ст. 131–2 Конституції України стає очевидним, що представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, отже, і сама професійна правнича допомога, можуть надаватися виключно адвокатом. Зміст «професійної правничої допомоги» на сьогодні залишається ще не розкритим через офіційне тлумачення Конституції. Однак аналіз пояснювальної записки до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. дозволяє визначити її як можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа [7]. На перший погляд, запропонований понятійний підхід мав би бути однозначно сприйнятий у публічному просторі і схвально оцінений серед теоретиків та практиків конституційного права. Однак дискусії навколо впровадження т. зв. «монополії адвокатів на представництво» розпочались ще задовго до окреслених змін.

Так, у період, коли на розгляді Конституційного Суду перебувала вже згадана справа про відшкодування витрат на юридичні послуги в господарському судочинстві, П. Рабінович, В. Гончаров і Д. Гудима зауважили бажання представників адвокатури уникнути чесної конкуренції і прагнення монополізувати адвокатською спільнотою право на правову допомогу в суді. На їхню думку, обмеження правової допомоги послугами, які надають лише адвокати, сприятиме передусім інтересам самих адвокатів, а не інтересам тих суб'єктів, які потребують правової допомоги [8]. Такі тези ще у 2013 р. спричинили гострі баталії навколо проблематики доступу до юридичної допомоги.

Однак у рішенні від 14 травня 2019 р. у справі “Moldavska v. Ukraine” Європейський суд з прав людини виклав позицію, дещо відмінну від зазначеної вище [9]. У даній справі йшлося про вимогу про те, щоб сторона була представлена кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції, як таку, що суперечить ст. 6 Конвенції. Суд визнав скаргу явно необґрунтованою та відхилив її, мотивуючи це тим, що саме лише обмеження вільного вибору захисника, що полягає у представництві саме адвокатом, не суперечить змісту даної статті, навіть більше, забезпечення ефективного захисту особи може потребувати запровадження відповідних юридичних кваліфікаційних вимог.

Зауважимо, що у Висновку про відповідність нової редакції ст. 59 Конституції вимогам ст. 157 КСУ виходив із того, що кожна особа залишається вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів. Водночас лише адвокат має необхідний професійний рівень і можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді [10]. Однак, як уже можна було запідозрити, новела не була сприйнята одностайно. Так, С. Сас вважає, що практичний аспект реалізації права на правову допомогу в новій редакції полягає в недоступності послуг адвоката для широких верств населення. Запровадження монополії на представництво інтересів особи в суді виключно адвокатами, на думку судді, спрямоване на обмеження конституційного права особи на вільний вибір захисника своїх прав [11]. Дослідивши окреслену проблематику, А. Скрипник визнав таким, що не відповідає реаліям національної державно-правової дійсності, закріплення адвокатської монополії, та ще й на рівні Основного закону держави [12, с. 37].

Така критика не є безпідставною. Мова в цій ситуації дійсно йде про звуження обсягу права особи на юридичну допомогу, а в сучасних українських реаліях «професійну правничу допомогу», оскільки коло осіб, які можуть її надавати, значно звузилося. Наголосимо, що в конституційному судочинстві обсяг права прийнято розглядати через кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені в певних одиницях виміру [13].

Своєю чергою, практика Євросуду йде шляхом визнання відсутності порушення Конвенції у випадках самого обмеження права на вільний вибір захисника. Така позиція пов'язана з тим, що для забезпечення ефективного захисту особи може вимагатись певна юридична кваліфікація. Тому видається, що не можна говорити про недотримання європейських стандартів суто на підставі встановлення можливості представництва в судах лише особами, які отримали свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Варто розуміти, що не будь-яке обмеження права людини вважається неконституційним і таким, що суперечить, серед іншого, ст. 157 Конституції України. Практика КСУ останніх років активно йде шляхом розвитку доктрини сутнісного змісту права, обмеження якого однозначно визнається порушенням конституційно-правового статусу особи. Звернімо увагу на стандарти у сфері права на захист, розроблені Євросудом. Так, у справі “Zagorodniy v. Ukraine” ЄСПЛ визнав, що право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним [14]. Водночас воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду. Тому не можна не погодитись із висновком Д. Гудими про те, що Суд залишає державі широкі межі розсуду в цій сфері, зводячи свій вплив здебільшого до оцінки того, наскільки надані державою гарантії вказаного права відповідають вимогам справедливого судового розгляду [15, с. 40].

Варто розглянути оновлену редакцію Конституції в досліджуваній частині крізь призму усталеного у практиці ЄСПЛ трискладового тесту. Надаючи висновок про відповідність встановлення права на надання професійної правничої допомоги лише адвокатом ст. 157 Конституції, Конституційний Суд не застосував цей підхід. Тому спробуємо зробити це самостійно. З огляду на контрверсійність порушеного питання, здійснення такої «перевірки» видається не легкою частиною цієї роботи. Питання легітимної мети вже розглядалося вище і, як можемо бачити, консенсус серед науковців віднайти складно. Проте в будь-якому разі обмеження представництва в суді видається правомірним, якщо воно здійснюється в інтересах

правосуддя, тобто має легітимну мету. Однак пропорційність засобів, які використані в національній правовій системі, їхня збалансованість із визначеною метою залишаються дискусійними.

У контексті сутнісного змісту права на професійну правничу допомогу та «трискладового тесту» розгляд моделей реформування інституту адвокатури, які нині активно обговорюються в публічному просторі, видається затребуваним. Адже належна правова процедура отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю й організація такої діяльності не можуть розглядатись ізольовано від професійної правничої допомоги, що нині повинна надаватись виключно адвокатурою. Тому не викликає сумніву те, що конституційна реформа зумовила потребу в реформуванні адвокатури як недержавного самоврядного інституту.

Чинна редакція Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» потребує сутнісних змін у частині організації та здійснення адвокатської діяльності, а також узгодження термінології та її змісту з новою редакцією ст. ст. 59 і 131–2 Конституції. Попри таку потребу, проєкт закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який опубліковано на сайті Верховної Ради України, відкрито і знято з розгляду [16]. Такий стан речей не можна вважати задовільним, з огляду на вже трирічні очікування змін, які повинні підвищити якість надання правничої допомоги на рівні стандартів Конституції та відповідно до європейських цінностей юридичної допомоги.

Звернімо увагу, що хоч у нормі ст. 6 Конвенції формалізовано лише право на юридичну допомогу обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення, практика Євросуду допускає розширене тлумачення цього положення. Так, у справі “Airey v. Ireland” Суд дійшов висновку, що ст. 6 може в деяких випадках створювати обов'язок для держави надавати допомогу юриста, коли вона необхідна для забезпечення реального доступу до правосуддя чи якщо юридичне представництво є обов'язковим згідно із внутрішнім правом деяких договірних сторін у визначених категоріях справ або внаслідок складності процесу чи самої справи [15, с. 34].

Варто констатувати, що колізії та суперечності залишаються не вирішеними не тільки в законі про адвокатуру. Низка інших законодавчих актів потребують якнайшвидших змін. Така ситуація негативно позначається на дотриманні Україною принципу правової визначеності, відповідно до якого обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустимі лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Своєю чергою, правова визначеність належить до більш інтегрального принципу – верховенства права [17]. Тому розглянемо задекларовані проблеми на конкретних прикладах.

З огляду на те, що на практиці можуть бути ситуації, пов'язані з недоступністю адвокатських послуг для широких верств населення, розглянемо проблемні питання, пов'язані з наданням безоплатної юридичної допомоги. Гадаємо, що з нової редакції Конституції випливає вже не просто право «на безоплатну правову допомогу», а більш досконале, на думку авторів зазначених змін, право на безоплатну професійну правничу допомогу, тобто допомогу адвоката. Звісно, таке право повинно надаватись у випадках, передбачених законом. Але чи дійсно закони, які після конституційної реформи не зазнали істотних змін у цій частині, мають достатній правореалізаційний потенціал. Цим твердженням жодним чином не ставиться під сумнів пряма дія цього конституційного права. Проте не виключено, що недопрацювання на законодавчому рівні можуть негативно позначитися на його реалізації.

Регулювання безоплатної юридичної допомоги на сьогодні здійснюється Законом «Про безоплатну правову



допомогу», яким держава гарантує надання повністю або частково правової допомоги, без згадки про її професійний характер [18]. Привертає увагу також змістовна колізія, наявна у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК) та Законі «Про прокуратуру» [19]. Так, згідно із цим Законом, до повноважень прокуратури в окремих випадках належить представництво інтересів громадянина. Аналогічне положення містить і ст. 36 КПК. Однак такі норми є колізійними щодо ст. 131–1 Конституції, яка передбачає можливим представництво прокуратурою лише інтересів держави в суді.

Цікаво, що в деяких випадках процесуальний закон передбачає обов'язкову участь захисника, незалежно від волі особи, права та законні інтереси якої мають представляти. Візьмемо для прикладу КПК, норми якого визначають обов'язок слідчого, прокурора чи суду забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, передбачених ст. ст. 49, 52 КПК (наприклад, якщо особа підозрюється у вчиненні особливо тяжкого злочину) [20]. Призначення захисника без наявності волі особи може розглядатись як обмеження права на захист. Це пов'язано з тим, що на відміну від деяких інших конвенційних прав, право на захист у практиці ЄСПЛ містить негативну складову частину – відмову від права.

Як свідчить тенденція розвитку прецедентної практики Євросуду, досліджуване право може обмежуватися, зокрема тоді, коли суддя в інтересах правосуддя вирішує, чи повинен він призначити особі адвоката за власною ініціативою. Вирішуючи питання про призначення особи адвоката, суддя має враховувати її побажання. Однак він може й не взяти їх до уваги, якщо є достатні та належні причини для висновку про те, що цього потребують інтереси правосуддя [21].

У цьому ключі звернімо увагу на інший аспект. Відмова від захисника в ситуаціях, де можливе здійснення самозахисту, повинна також відповідати європейським стандартам. На жаль, сучасна практика конституційного судочинства України ще не порушувала цього питання на фундаментальному рівні. Привертає увагу рішення у справі «Lazarenko vs. Ukraine», у якому Євросуд тлумачить право на відмову від гарантованих Конвенцією прав тією мірою, у якій вона дозволяється [22]. Передусім відмова

не повинна суперечити важливому суспільному інтересу і має бути встановлена у спосіб, що не допускає неоднозначності, та має супроводжуватися мінімальними гарантіями, сумірними з важливістю такої відмови.

**Висновки.** В умовах розвитку доктрини сучасного конституціоналізму зростає інтерес до питання представництва прав та законних інтересів особи в суді. Це зумовлено передусім постійним розвитком вітчизняного законодавства, внесенням відповідних змін до нормативно-правових актів і потребою забезпечення належної правової процедури для здійснення правосуддя. Положення міжнародних договорів закріплюють право особи на справедливий суд і захист у формі юридичної допомоги як один із його ключових елементів. Тут постає проблема розмежування термінів на позначення поняття юридичної допомоги, а саме колізії у вітчизняному законодавстві. Зокрема, поняття правової допомоги та професійної правничої допомоги.

У роботі зроблено спробу знайти визначення останнього, а саме як: можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. Це логічно пояснюється тим фактом, що особа без належних юридичних знань не завжди здатна самостійно представити свої права та законні інтереси в суді. Тому з метою забезпечення процесуальних прав особи та з наміром вберегти її від отримання неякісних юридичних послуг законодавець змінює припис Основного закону й актів нижчої юридичної сили.

Звідси випливає, що обмеження представництва в суді видається правомірним, якщо воно здійснюється в інтересах правосуддя. Розглянувши питання термінологічного протиставлення понять «адвокат» і «фахівець у галузі права», можемо навіть зазначити, що не можна говорити про постійне явне порушення права на юридичну допомогу суто на підставі встановлення можливості представництва в судах лише особами, які отримали свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. З одного боку, монополія адвокатів у частині захисту особи в суді не є позитивним явищем, але з іншого боку, така новела може посприяти підвищенню якості надання професійної правничої допомоги.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.
2. Речицький В. Конституційне АБВ. Харків : ТОВ «Видавництво «Права людини»». 2016. С. 175.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 17.09.2019).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), м. Київ, справа № 1–23/2009. 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Приватного малого підприємства – фірми «Максима» щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 59 Конституції України, ч. 1 ст. 44 Господарського процесуального кодексу України (справа про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві), м. Київ. 11 липня 2013 р. № 6-рп/2013. Справа № 1–4/2013.
7. Пояснювальна записка від 26 січня 2016 р. до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209) (дата звернення: 17.09.2019).
8. Гончаров В., Гудима Д., Рабінович П. Захист прав і правова допомога: проблеми конституційно-судової інтерпретації. *Юридичний вісник України*. 2013. № 13. С. 7.
9. Judgement in the Case of “Moldavska v. Ukraine” № 43464/18 ECHR. 14 May 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-193900> (дата звернення: 17.09.2019).
10. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України. м. Київ. 20 січня 2016 р. № 1-в/2016. Справа № 1–15/2016.
11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України.
12. Скрипник А. Право на правову допомогу: трансформація в аспекті конституційно-правової реформи. *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 1. С. 37. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnik\\_1-2017.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnik_1-2017.pdf) (дата звернення: 17.09.2019).

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абз. 3, 4 п. 13 р. XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання). м. Київ. Справа № 1–21/2005. 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005.

14. Judgement in the Case of “Zagorodniy v. Ukraine”. № 27004/06, ECHR. 24 November 2011. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_739](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739) (дата звернення: 17.09.2019).

15. Гудима Д. Деякі проблеми реалізації права на правову допомогу у кримінальному провадженні (у світлі європейських стандартів). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 40.

16. Проект закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Законотворчість. Законопроекти*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557) (дата звернення: 17.09.2019).

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010.

18. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460–VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 09.06.2019).

19. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 17.09.2019).

20. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 17.09.2019).

21. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Майзіт проти Росії» (“Mayzit v. Russia”).

22. Judgement in the Case of “Lazarenko v. Ukraine” № 22313/04, ECHR. 28 October 2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_688](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_688) (дата звернення: 17.09.2019).

## РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД СПРАВЕДЛИВОГО ТА ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ

### IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FUNDAMENTALS OF JUSTICE AND EFFECTIVE JUSTICE

Полянський А.Г., аспірант  
відділу теорії держави і права

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького  
Національної академії наук України*

У статті розглядаються проблеми судово-правової реформи крізь призму конституційних засад справедливого та ефективного правосуддя. Проаналізовано принципи правосуддя згідно з Конституцією України. Зазначено, що якщо неможливо забезпечити всі принципи справедливого правосуддя (причому за суто об'єктивних причин), то, можливо, було б правильним сприяти реалізації бодай кількох із них, на основі яких згодом можна було б підвищувати якість, ефективність та справедливість правосуддя. Однак така логіка міркувань, що виявляється коректною у сфері матеріальних відносин, насправді зовсім не спрацьовує у правовій сфері. Зауважено, що, попри факт формального закріплення у ст. 129 Конституції України засад судочинства (тобто зафіксованих у Конституції найважливіших принципів функціонування судової влади), далеко не всі з них успішно і повною мірою застосовуються на практиці. Яскравою ілюстрацією необхідності комплексного забезпечення всіх без винятку принципів здійснення правосуддя може виступити спроба обмежитися в процесі реформування судової влади лише певною добіркою принципів, які визначаються поняттям «основоположних» чи «найважливіших». Зроблено висновок, що запровадження судово-правової реформи, яке, безумовно, має тлумачитися не тільки як трансформація судової системи в напрямі підвищення її ефективності, але й у більш широкому контексті становлення демократичної судової влади, яка була б здатною виконувати належні їй функції, створювати в державі умови для верховенства права, законів та забезпечення реального захисту прав і свобод людини та громадянина, передбачає, з одного боку, гарантування і забезпечення державою конституційних принципів функціонування цієї гілки влади, а з іншого – сприяння її становленню як основного інституту захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Саме тому умовами реалізації судово-правової реформи варто визнати не тільки створення нової законодавчої бази реформування судової влади, але й наповнення конституційних принципів реалізації функції правосуддя реальним змістом.

**Ключові слова:** права людини, правосуддя, Конституція України, конституційні принципи, судово-правова реформа.

The article deals with the problems of judicial reform through the lens of constitutional principles of fair and effective justice. The principles of justice in accordance with the Constitution of Ukraine are analyzed. It was stated that if all principles of fair justice could not be upheld (for purely objective reasons), then it would be possible to facilitate the implementation of at least several of them, on the basis of which the quality, efficiency and justice of justice could subsequently be improved. However, such a logic of reasoning, which proves to be correct in the sphere of material relations, does not really work in the legal sphere at all. It is noted that despite the fact of formal consolidation in Art. 129 of the Constitution of Ukraine, the principles of the judiciary (that is, the essential principles of the functioning of the judiciary enshrined in the Constitution), not all of them are successfully and fully applied in practice. A striking illustration of the need to comprehensively provide for all, without exception, the principles of justice, may be attempt to limit itself in the process of judicial reform to only a certain set of principles that are defined by the concept of "fundamental" or "essential". It is concluded that the introduction of judicial reform, which should certainly be interpreted not only as a transformation of the judicial system in the direction of improving its efficiency, but also in the broader context of becoming a democratic judiciary capable of performing its functions, should create in conditions for the rule of law, laws and the real protection of the rights and freedoms of the individual and the citizen, on the one hand, provides for the guarantee and provision by the state of the constitutional principles of the functioning of these branches and power, and the other – promoting the establishment of a basic institutions protect the rights, freedoms and legitimate interests. That is why the conditions for the implementation of judicial and legal reform should be recognized not only for the creation of a new legislative framework for reforming the judiciary, but also for the fulfillment of the constitutional principles of the implementation of the justice function with real meaning.

**Key words:** human rights, justice, Constitution of Ukraine, constitutional principles, judicial reform.

Однією з найважливіших складових частин правової реформи в Україні є судова, яка має стати основним чинником активізації судової влади і судової системи. Реформа триває вже декілька років, однак досі є чимало об'єктивних чинників, які негативно впливають на її успішність: від суто спеціальних проблем, які стосуються безпосередньо органів судової влади, і до загальної кризи в суспільстві, яка охопила практично всі аспекти життя українського соціуму: право, політику, економіку, ідеологію тощо.

Попри факт формального закріплення у ст. 129 Конституції України засад судочинства (тобто зафіксованих у Конституції найважливіших принципів функціонування судової влади), далеко не всі з них успішно і повною мірою застосовуються на практиці. Саме тому умовами реалізації судово-правової реформи варто визнати не тільки створення нової законодавчої бази реформування судової влади, але й наповнення конституційних принципів реалізації функції правосуддя реальним змістом [1, с. 448].

Тож, з одного боку, позитивним є факт конституційного закріплення засад судочинства, що, по суті, унеможливило їх порушення чи зміну будь-яким виконавчим або законодавчим органом (а також їхніми посадовими

особами) [2, с. 3]. А з іншого боку, якщо ці норми не підкріплюються подальшими кроками для забезпечення їх реалізації (зокрема, на законодавчому рівні), підтримується ефективність діяльності судової влади, знижується якість процесу правосуддя, падає рівень законності та демократичності його здійснення, ігнорується обов'язок держави щодо утвердження і забезпечення прав та свобод людини.

Щодо забезпечення конституційних засад справедливого правосуддя в процесі судово-правової реформи нагадаємо, що відповідно до ст. 129 Конституції України основними принципами здійснення правосуддя та конституційними засадами судочинства є: незалежність; законність; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність (публічність) судового процесу; забезпечення апеляційного оскарження рішення суду; обов'язковість рішень суду (при цьому Конституцією передбачається можливість визначення інших засад судочинства в судах окремих судових юрисдикцій) [3].

Не зупиняючись на аналізі змісту кожного з перелічених конституційних принципів, слід зауважити, що останнім часом поширеною є думка, що з огляду на складність забезпечення всіх принципів правосуддя, державна влада має сконцентруватися на кількох основних, і вже згодом (в міру політичної, економічної та соціальної стабілізації) піклуватися про решту із зазначених принципів. На перший погляд, подібна теза видається абсолютно логічною. Справді, якщо неможливо забезпечити всі принципи справедливого правосуддя (причому за суто об'єктивних причин), то, можливо, було б правильним сприяти реалізації бодай кількох із них, на основі яких згодом можна було б підвищувати якість, ефективність та справедливість правосуддя. Однак така логіка міркувань, що виявляється коректною у сфері матеріальних відносин, насправді зовсім не спрацьовує у правовій сфері.

У цьому сенсі характерною рисою конституційних принципів правосуддя є те, що вони пов'язані не жорстко детерміновано (коли є один основний принцип-причина, від якого потім розбудовується юридичний ланцюг принципів-наслідків), а радше кореляційно, коли існування будь-якого принципу означає необхідність існування інших. Тому модель, яка не має одного жорстко виділеного центру, може існувати лише через постійну наявність зв'язку між усіма її елементами.

Яскравою ілюстрацією необхідності комплексного забезпечення всіх без винятку принципів здійснення правосуддя може виступити спроба обмежитися в процесі реформування судової влади лише певною добіркою принципів, які визначаються поняттям «основоположних» чи «найважливіших». Отже, чи справді серед принципів, які забезпечують справедливість судового розгляду, є так звані «первинні» і «вторинні» принципи? Це запитання не риторичне, оскільки фактично від відповіді на нього залежить і визначення загальної стратегії судово-правової реформи. Насамперед питання полягає в тому, чи мають принципи, що забезпечують справедливість процесу правосуддя, запроваджуватися комплексно й одночасно та чи можливо встановити своєрідний перелік першочергових дій, що дасть змогу впорядкувати зусилля державної влади щодо запровадження судово-правової реформи?

Доволі часто до так званих «вторинних» принципів відправлення правосуддя відносять гласність, гуманізм, забезпечення права на захист, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, мову судочинства. Аби довести хибність такого підходу, необхідно звернутися до аналізу тільки одного з перелічених принципів – принципу гласності, і на його прикладі з'ясувати і його важливість у системі принципів реалізації правосуддя, і ті проблеми, які з'являються в державі, якщо судова влада не дотримується цього принципу й окреслюватиме його як похідний або вторинний принцип правосуддя.

З юридичного погляду зміст принципу гласності полягає у відкритості розгляду справ у всіх судах із забезпеченням можливості кожному громадянину бути присутнім у залі судового засідання (за винятком випадків, коли законом передбачена можливість закритого судового розгляду). При цьому «відкритість» судового розгляду означає такий встановлений процесуальним законом порядок розгляду справ у судах, за якого судові засідання проводяться відкрито з наданням реальної і рівної можливості громадянам бути присутніми в залі судового засідання [4, с. 51].

Зауважимо передусім, що неможливість застосування класифікаційної моделі «основні – похідні принципи» щодо принципу гласності свідчить про те, що, будучи одним з основних конституційних принципів, він дає громадянам можливість зрозуміти призначення своєї держави, її Конституції, побачити в судовій владі справжнього захисника їхніх прав і свобод [5, с. 36]. Саме тому принцип гласності відображений не лише в Конституції України, а й

в багатьох міжнародно-правових актах (Загальна декларація прав людини (ст. 10), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 14), Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 6) тощо).

По суті, принцип гласності, чи як його ще часто визначають – публічності, виступає одночасно як умовою контролю з боку суспільства над діяльністю судової влади, так і чинником, що змушує судові органи діяти відповідно до принципів справедливого й об'єктивного судового розгляду. При цьому останнім часом до поняття «гласності» судового процесу додають ще й слова «та його повне фіксування технічними засобами». Таке уточнення має на меті зменшити можливість не лише судової помилки під час розгляду справи в суді, але й таких небезпечних явищ, як фальсифікація протоколів судового засідання, неправомірний вплив на учасників судового процесу, порушення процедурних моментів розгляду справи тощо.

Звісно, принцип гласності може обмежуватися. Але в усіх без винятку передбачених чинним процесуальним законодавством України випадках йдеться саме про його обмеження, а не заперечення, оскільки за цих умов діє принцип так званої внутрішньої гласності. При цьому навіть якщо справу слухали в закритому судовому засіданні, все одно вирок оголошують публічно.

Норми щодо можливого обмеження принципу гласності встановлюються і в міжнародному праві. Зокрема, в Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у ч. 1 ст. 6 вказано такі підстави для проведення закритого судового засідання: «міркування суспільного порядку» та «порушення інтересів правосуддя». Щодо застосування цих правових інститутів доволі показовими можуть видатися деякі рішення Європейського суду з прав людини, які на підставі узагальнення судової практики розгляду справ у суді першої інстанції виділили такі два випадки застосування зазначених підстав обмеження гласності судового розгляду:

1. Будь-яка особа має право відмовитися від свого права на публічний судовий розгляд, але така відмова має бути добровільною та чітко сформульованою (хоча суд може і не прийняти такої відмови, якщо закритий судовий розгляд суперечить суспільним інтересам). До речі, багато вітчизняних юристів не визнає такого тлумачення можливості обмеження принципу гласності, коли потерпілий чи підсудний наполягають на закритому розгляді справи (особливо актуальне це питання в галузі кримінального судочинства).

2. Інтереси правосуддя беруться до уваги, якщо в процесі вирішення справи виникає загроза свідкам, яка може спричинити їхню відмову від участі у справі чи дачу ними неправдивих свідчень.

Дещо інакше питання щодо можливого обмеження принципу гласності вирішується під час розгляду справ у другій інстанції (насамперед у процесі апеляційного провадження). Тут варто згадати рішення Європейського суду у справі *Адлер проти Швейцарії (Adler v. Switzerland)*, у якому було зазначено, що «принцип публічності має бути дотриманий під час розгляду справи бодай в одній інстанції за умови відсутності причин для закритого судового розгляду». Іншими словами, суд вказав, що закритий розгляд справи в апеляційній інстанції не може вважатися порушенням принципу гласності, якщо в суді першої інстанції справу було розглянуто публічно, а сам апеляційний суд розглядає тільки правові питання на основі письмових матеріалів, які не потребують додаткового дослідження доказів [6].

Приблизно таку класифікаційну модель випадків можливих обмежень принципу гласності під час здійснення правосуддя пропонує Пітер Даффі. На його думку, натепер у міжнародному праві є три можливості застосування інституту обмеження принципу гласності правосуддя:

1) з міркувань суспільного порядку і безпеки (рішення Європейського суду у справі *Campbell and Fell v. United Kingdom*); 2) на підставі взаємної згоди зацікавлених осіб та учасників процесу (*Hakansson and Stureson v. Sweden, Le Compte, van Leuven and de Meyer v. Belgium*); 3) у деяких випадках апеляційного розгляду справ (*Axen v. GFR, Sutter v. Switzerland, Schuler-Zraggen v. Switzerland, Ekbatani v. Sweden, Helmers v. Sweden*) [7, с. 174].

Отже, гласність процесу правосуддя, яка має гарантуватися державою, є одночасно вимогою, яка уможливує здійснення суспільного контролю над діяльністю судів, і необхідною умовою справедливості правосуддя. Як наслідок, будь-які спроби держави обмежити гласність судового розгляду (зараз ми, зрозуміло, не беремо до уваги всі ті випадки, коли обмеження принципу гласності є правомірним) чи її пасивність щодо його реалізації призводять на практиці до спотворення змісту правосуддя та зниження рівня його справедливості, об'єктивності та ефективності.

Фактично така сама ситуація виникає і у разі, якщо розглянути і так звані «вторинні» принципи правосуддя. Зважаючи на сучасний стан судової влади та правосуддя в Україні, варто тезово зупинитися ще й на такому принципі, як право на захист. Так само, як і принцип гласності, його закріплено на конституційному рівні (ст. 129). Але чи є достатні підстави, аби твердити, що заходи, які реально вживаються в процесі судово-правової реформи, забезпечують практичну реалізацію цього принципу і тим самим сприяють становленню справедливого відправлення правосуддя? Як відомо, ключова гарантія реалізації права на захист – це участь захисника у судовому засіданні. Ним має визнаватися особа, котра уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів особи та надавати їй необхідну юридичну допомогу під час провадження справи. Однак саме це право на захисника нині в Україні часто виявляється нереалізованим. Однією з перешкод є адвокатська монополія.

Крім того, право на захист нині відсутнє на так би мовити «другий план» здійснення судово-правової реформи (у частині реформування процесу правосуддя та забезпечення його справедливості), а це призводить до того, що навіть тоді, коли воно реалізується, все одно виникає проблема. Так, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Г.І. Солдатова щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р. указувалось, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, не може тлумачитись як право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного вибирати захисником лише адвоката, тобто особу, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 січня 2017 р. Натомість це положення необхідно розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката, тобто особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю. У такий спосіб держава бере на себе обов'язок забезпечити реальну можливість надання особам кваліфікованого захисту від обвинувачення, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Відповідно, допуск приватно практикуючого юриста, який займається наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, як захисника ніяк не порушує права підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист. Саме тому до суб'єктів надання правової допомоги було зараховано: державні органи України,

до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо); адвокатуру України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах; суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України; об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод.

По суті, проблематичність такого рішення Конституційного Суду України полягала в тому, що, попри, здавалося б, очевидне гарантування права на вільний вибір захисника, воно водночас відкривало шлях до серйозного зниження якості та професійності захисту (а це суперечить Основним принципам, що стосуються ролі юристів, прийнятим VIII Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р.). Тобто, іншими словами, неможливість обрати для себе професійного захисника фактично перетворюється для громадянина на необхідність обирати для себе менш «коштовного», але відповідно, й менш «професійного» захисника.

Тож формальне проголошення права на захист поза створенням належних умов щодо його реалізації означає не просто одну з «недосконалостей» процесу правосуддя, а принципово ставить під сумнів і його справедливість, і його відповідність своїй соціальній цілі. У цьому сенсі недотримання чи незабезпечення цього принципу практично знецінює і всі інші конституційні принципи. Адже яким буде незалежне правосуддя, якщо особа позбавлена реального права на захист? Тому, повертаючись до висловленої на початку цієї статті тези про комплексність та цілісність нормативно-правових принципів забезпечення справедливого правосуддя, необхідно чітко усвідомлювати необхідність додержання вимоги системності під час запровадження судово-правової реформи (особливо, коли йдеться про конституційні основи справедливого правосуддя).

Своєрідним підтвердженням цієї тези може бути висновок Європейського суду з прав людини у справі *Goldor v. United Kingdom*, де йдеться про можливість надання переваги принципам неупередженого та оперативного судового розгляду над принципом забезпечення права на захист (коли підозрюваному було відмовлено у праві на консультацію з адвокатом з метою прискорення процесу судового розгляду). Тож у параграфі 36 рішення Суду було вказано: «п. 1 ст. 6 Конвенції захищає насамперед право на судовий захист, адже такі якості судочинства, як справедливість, публічний характер та неприпущення невинуватих затримок, не матимуть жодної цінності, якщо не буде самого судового розгляду». На нашу думку, ці слова можна застосувати щодо кожного з принципів здійснення правосуддя, оскільки цей процес не буде справедливим і тоді, коли не забезпечуватиметься не тільки право на захист, але й принципи публічності, змагальності, мови судочинства, гуманності тощо.

Проте запровадження судово-правової реформи, яке, безумовно, має тлумачитись не тільки як трансформація судової системи в напрямі підвищення її ефективності, але й у більш широкому контексті становлення демократичної судової влади, яка була б здатною виконувати належні їй функції, створювати в державі умови для верховенства права, законів та забезпечення реального захисту прав і свобод людини та громадянина, передбачає, з одного боку, гарантування і забезпечення державою конституційних принципів функціонування цієї гілки влади, а з іншого – сприяння її становленню як основного інституту захисту прав, свобод та законних інтересів громадян.

Важливість акцентування на другому із зазначених нами аспектів полягає в тому, що дієвість та ефективність

судової влади багато в чому залежить від того, якими саме повноваженнями вона наділяється. Тобто чи мають громадяни можливість звертатися до органів судової влади щодо порушених прав (незалежно від того, хто виступив безпосереднім суб'єктом правопорушення), і відповідно, чи вправі суди приймати ці справи до провадження? На перший погляд подібна проблема розширення повноважень судової влади може видатися неважливою, оскільки з огляду на ст. 55 Конституції України можна зробити висновок, що суд захищає всі (а не лише окремі) права і свободи людини та громадянина. Більше того, відповідно до п. 4. тієї ж ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Тож громадяни України отримали реальну можливість звертатися до Європейського суду з прав людини, і ми вже маємо непоодинокі приклади подібних звернень і їх судового розгляду (наприклад, справа "Кайсин та інші проти України") [8].

Зазначена правова норма, крім свого конституційного закріплення, має ще й реалізовуватися на практиці, а для цього необхідно розробити всебічну систему законодавчого забезпечення процесу судового розгляду всіх категорій справ щодо захисту прав людини і громадянина, адже, керуючись нормою ст. 55 Конституції України, громадяни для захисту своїх інтересів мають право звертатись до суду незалежно від того, чи передбачений чинним законодавством позасудовий розгляд справ, а також мають відбутися реальні зрушення в суспільній свідомості щодо ставлення до судової влади як до найбільш ефективного, дієвого та надійного способу захисту порушених прав.

Вирішення зазначених проблем є вкрай важливим, оскільки навіть найменші відхилення від демократичних та гуманістичних принципів судочинства призводять

і до порушення прав людини, і до завдання шкоди авторитету держави. У цьому контексті має бути реалізовано цілий комплекс дій, серед яких варто відзначити забезпечення:

- а) загальних гарантій незалежної діяльності суддів;
- б) безпеки процесу здійснення правосуддя: забезпечення належної охорони приміщень судів, а також громадського порядку під час здійснення правосуддя; здійснення спеціальних заходів щодо забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, а також охорони майна, що їм належить.

Вирішення матеріально-технічних та організаційних питань здійснення правосуддя передбачає: а) заробітна плата суддів та спеціалістів судів має встановлюватися в розмірі, що гарантує їх незалежність, достатньо забезпечувати матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням, що вони позбавлені можливості поряд із судовою діяльністю виконувати іншу роботу; б) має бути гарантовано державний захист не тільки суддів, а й їхніх сімей; в) процес фінансування судової влади має здійснюватися завдяки державному бюджету, самостійним розділом з розподілом за окремими статтями бюджету щодо кожного виду судової влади; г) суди мають забезпечуватися службовими приміщеннями, придатними для здійснення правосуддя, а також необхідними коштами на виконання організаційно-технічних дій щодо здійснення правосуддя.

Таким чином, розуміючи цю об'єктивну потребу в реформуванні органів судової влади та процесу правосуддя, Верховна Рада України у 2016 році зробила низку важливих кроків, спрямованих на реалізацію судово-правової реформи. Але навіть, попри це, нині не можна стверджувати про завершення процесу створення необхідної для сучасного демократичного суспільства та правової держави нормативної бази забезпечення конституційних засад правосуддя.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 536 с.
2. Притика Д. Судова незалежність: етика і проблеми корупції. *Право України*. 2000. № 6. С. 3–9.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних "Законодавство України" / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.09.2019).
4. Організація судових та правоохоронних органів / за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової, О.М. Толочка. Харків: Право, 2000. 272 с.
5. Стефанюк В.С., Лукашова Н. П. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. *Вісник Верховного Суду України*. 2001. № 2 (24). С. 36–38.
6. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22article%22:\[%2210%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-158235%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22article%22:[%2210%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-158235%22]}) (дата звернення: 06.09.2019).
7. Даффи П. Европейская конвенция о правах человека и эффективность судебной защиты. *Судебный контроль и права человека: матер. рос.-британ. семинара (Москва, 12–13 сент. 1994 г.)*. Москва: Права человека, 1996. С. 140–177.
8. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. Київ: УЦПС, 2001. № 2 (10). 227 с.

## РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/12>

### ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В АСПЕКТІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В АПЕЛЯЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЇ

### CIVIL-JUDICIAL LEGISLATION IN ASPECT OF REVISION OF COURT DECISIONS AFTER AGAIN OPENED BY CIRCUMSTANCES IN APPELLATE INSTANCE

Ахмач Г.М., к.ю.н.,

асистент кафедри цивільного процесу

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню останніх змін у цивільному процесуальному законодавстві під час проведення в Україні судової реформи. Аналізуються проблемні питання щодо підвищення ефективності діяльності суду в разі перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в апеляційній інстанції, дискусійні питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а також особливості судової процедури в апеляційній інстанції. Досліджуються останні зміни в цивільному процесуальному законодавстві, особливості застосування процесуальних норм з метою підвищення ефективності судового захисту відповідно до міжнародних стандартів справедливості правосуддя. Запропоновані конкретні рекомендації щодо вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства.

Звертається увага на проблемні питання перегляду судових рішень в апеляційному провадженні під час проведення в Україні судової реформи в аспекті підвищення ефективності діяльності суду. Досліджуються нормативні зміни стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у зв'язку з реформуванням цивільного процесуального законодавства Законом України від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів». Як пріоритетний напрям реформування системи цивільного судочинства в сучасних умовах розглядаються тенденції гармонізації національного процесуального законодавства з міжнародними стандартами справедливості правосуддя.

Аналізуються проблемні питання окремої стадії цивільного процесу – перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, яка призначена сприяти виконанню завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду 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.

Досліджуються шляхи оптимізації законодавчого врегулювання судового захисту в цивільному процесі, забезпечення конституційного права на судовий захист на стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, вдосконалення цивільного процесуального законодавства під час проведення в Україні судової реформи, спрямованого на підпорядкування цивільного процесу завданню дійсно ефективного захисту прав та інтересів особи, яка звертається до суду. Звертається увага, що поряд із позитивними змінами у цивільному процесуальному законодавстві окремі нові положення обмежують конституційні права на судовий захист і тому потребують удосконалення відповідно до основних засад судочинства, завдань суду та загальновизнаних норм і принципів міжнародного права.

**Ключові слова:** цивільний процес, нововиявлені обставини, апеляційна інстанція, судочинство, право на судовий захист, цивільне процесуальне законодавство, судова реформа, судова система.

The article is sanctified to research of the last changes in a civil judicial legislation during realization in Ukraine of judicial reform. Problem questions are analysed in relation to the increase of efficiency of activity of court at the revision of court decisions on newly discovered circumstances in appellate instance, the debatable questions of revision of court decisions on newly discovered circumstances, and also features of judicial procedure in appellate instance. The last updates are investigated in a civil judicial legislation, features of application of judicial norms with the aim of increase of efficiency of judicial defence accordingly with the international standards of justice of justice. Offer certain recommendations are in relation to perfection of current civil judicial legislation.

Attention applies on problem questions of revision of court decisions in appellate realization during realization in Ukraine of judicial reform in the aspect of increase of efficiency of activity of court. The normative changes of the stage of revision of court decisions are investigated after newly discovered or by exceptional circumstances in connection with reformation of civil judicial legislation by Law of Ukraine from 03.10.2017 «About making alteration in the Economic procedure code of Ukraine, Civil procedure code of Ukraine, Code of the administrative judicial activity and other legislative acts». As priority direction of reformation of the system of the civil judicial activity in modern terms the tendencies of harmonization of national judicial legislation are examined with the international standards of justice.

Problem questions are analysed to the separate stage of civil procedure is a revision of court decisions after newly discovered or by exceptional circumstances, that is appointed to assist implementation of tasks of the civil justice in relation to just, objective and timely consideration and dispatch of civil businesses with the aim of effective protection of the unrecognized or contested rights, freedoms or interests of physical persons, rights and interests of legal entities, interests of the state.

The ways of optimizing the legal regulation of judicial protection in civil proceedings, ensuring the constitutional right to judicial protection at the stage of reviewing court decisions in newly discovered or exceptional circumstances, improving the civil procedural legislation in conducting judicial reform aimed at subordination of legal proceedings in Ukraine are investigated the interests of the person applying to the court. Attention is drawn to the fact that, along with the positive changes in civil procedural law, certain new provisions restrict constitutional rights to judicial protection and therefore require improvement in accordance with the basic principles of justice, the task of the court and the generally recognized rules and principles of international law.

**Key words:** civil process, again opened circumstances, appellate instance, legal proceeding, right of judicial defence, civil procedural legislation, judicial reform, judicial system.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) від 02.06.2016 р. визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У зв'язку з реформуванням цивільного процесуального законодавства Законом України від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів» (далі – Закон) відбулися нормативні зміни також у стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, що потребує додаткових досліджень.

Дослідження питань перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а також особливості судової процедури в апеляційному провадженні привертають увагу як науковців, так і практиків. Відомі наукові дослідження процесуалістів: О.О. Борисової, А.А. Бутирського, К.В. Гусарова, В.В. Комарова, Д.Д. Луспеника, О.І. Попова, Н.Ю. Сакари, А.О. Селіванова, О.С. Ткачука та ін. Нормативна новелізація апеляційного провадження, а також стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами викликає півні дискусії, потребує додаткового теоретичного та практичного аналізу.

О.С. Ткачук розглядає гармонізацію національного процесуального законодавства з міжнародними стандартами справедливості правосуддя як пріоритетний напрям реформування системи цивільного судочинства в сучасних умовах, а право на справедливий судовий розгляд визнається як фундамент для теорії та практики правозастосування [1, с. 127].

Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є окремою стадією судового процесу, яка призначена сприяти виконанню завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Предметом перегляду за нововиявленими або виключними обставинами є рішення, постанови або ухвали суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили.

Так, змінилася сама стадія цивільного процесу. За редакцією Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) до 03.10.17 р. найменування цієї стадії – «Провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами» (глава 4, розділ V ЦПК), за чинним ЦПК – «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» (глава 3 розділ V). Змінено окремі підстави перегляду як за нововиявленими, так і за виключними підставами (зокрема, за чинним ЦПК судові рішення переглядаються за нововиявленими обставинами з 3-х підстав, а у ЦПК до 03.10.17 р. таких підстав було 5; окремі підстави перегляду за нововиявленими обставинами у чинному ЦПК зазначаються як виключні обставини).

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є: 1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; 2) встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення в даній справі; 3) скасування судо-

вого рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду (ч. 2 ст. 423).

Статтею 425 ЦПК («Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами») передбачено, що заява про перегляд судового рішення суду першої інстанції з підстав, визначених частиною другою, пунктами 1, 3 частини третьої статті 423 ЦПК, подається до суду, який ухвалив судове рішення (ч. 1), а заява про перегляд судових рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій з підстав, зазначених у частині першій цієї статті, якими змінено або скасовано судові рішення, подається до суду тієї інстанції, яким змінено або ухвалено нове судові рішення (ч. 2). Розгляд такої заяви має певні особливості відносно інстанційності – справа розглядається судом за правилами, встановленими Цивільним процесуальним кодексом для провадження, в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд (ч. 2 ст. 429).

Тому окремо слід звернути увагу на проблемні питання перегляду судових рішень в апеляційному провадженні під час проведення в Україні судової реформи в аспекті підвищення ефективності діяльності суду.

У Главі 3 Закону, яка регулює діяльність апеляційних судів, зазначені види і склад апеляційних судів. Апеляційні суди діють як суди апеляційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як суди першої інстанції з розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Однак щодо положення ст. 369 («Особливості розгляду в апеляційному порядку окремих категорій справ») у новій редакції ЦПК виникають окремі зауваження: частина 1 та 2 цієї статті містить обмеження стосовно права учасників справи щодо повідомлення про розгляд апеляційної скарги. Законодавець установив правило, за яким апеляційні скарги на рішення суду у справах з ціною позову менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи; апеляційні скарги на ухвали суду, зазначені в пунктах 1, 5, 6, 9, 10, 14, 19, 37–40 частини першої статті 353 ЦПК, розглядаються судом апеляційної інстанції також без повідомлення учасників справи. У частині 3 зазначеної статті законодавець установив деякі уточнення, надав суду право розглянути апеляційні скарги, зазначені в частинах першій та другій цієї статті, в судовому засіданні з повідомленням (викликом) учасників справи (з урахуванням конкретних обставин справи). Така позиція законодавця викликає певні сумніви щодо ефективності захисту прав учасників справи в апеляційній інстанції.

Відповідно до положення ч. 2 ст. 429 права осіб, які звертаються до апеляційного провадження із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, також обмежуються.

Звертає увагу обмеження щодо представництва у цивільному процесі, зокрема в апеляційному провадженні. За чинним ЦПК (ст. 60) представником у суді може бути адвокат або законний представник, а особа, яка досягла вісімнадцяти років та має цивільну процесуальну дієздатність, може бути представником тільки під час розгляду спорів, що виникають із трудових відносин, а також справ у малозначних спорах.

Нове поняття «малозначні справи» введено у цивільне процесуальне законодавство Законом України від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів» у розділі II «Цивільний процесуальний кодекс України». Слід звернути увагу, що питання нормативного аналізу поняття «малозначні справи», а також правозастосовної практики викликають



певні дискусії та потребує додаткового законодавчого врегулювання.

Згідно з п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК («Справи, що відносяться до юрисдикції загальних судів») малозначними справами є: справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Однак ЦПК не містить визначення поняття «малозначні справи», що зумовлює його дискусійність. І.О. Ізарова зазначає, що термін «малозначні» доволі специфічний, оскільки значення справи для заявника не залежить від його ціни або складності розгляду, і навряд чи варто ділити справи на значні та малозначні» [2, с. 18].

Визначення справи малозначною застосовується як новий процесуальний «фільтр», при цьому критерії малозначності викликають суттєві зауваження. Так, критерій «ціна позову не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб» не відповідає ступеню важливості такої ціни позову для особи, яка звернулася до суду з позовом, перешкоджає ефективності судового захисту. Ціна позову повинна бути значно меншою. Для визначення справи малозначною ціна позову повинна відповідати дійсному рівню матеріальної значущості справи для позивача, тому критерії малозначності потребують більш детального аналізу з метою їх вдосконалення, приведення у відповідність із проблемами суспільства.

Як слушно підкреслює Т.В. Федоренко, під час проведення судової реформи застосовується багато нових інститутів і механізмів. Виникає проблема з доступом до правосуддя, відповідності окремих положень нового цивільного процесуального законодавства ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; якщо звичайні громадяни обмежені в праві вибору представника, їм вкрай важко буде зрозуміти мотиви і значення тих чи інших дій. Однак у разі обмеження в праві вибору представника громадяни наділяються ширшими можливостями в процесі доказування, водночас окремі положення нового законодавства значно ускладнюють реалізацію встановлених прав [3, с. 130].

Окремо слід зазначити введення нових загальних положень, які також розповсюджуються щодо апеляційної інстанції та сприятимуть оптимізації апеляційного перегляду: введення електронних доказів як засобів доказування; застосування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи; нормативне закріплення положення про застосування під час розгляду справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права та інше.

Позитивним внеском є доповнення статті 423 частиною 4, де надається роз'яснення щодо підстав перегляду за нововиявленими обставинами, а саме: переоцінка доказів, оцінених судом у процесі розгляду справи, а також докази, які не оцінювалися судом, стосовно обставин, що були встановлені судом, не є підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами. Розширення переліку додатків до заяви про перегляд (ч. 3 ст. 426), на нашу думку, також сприяє ефективності процедури судового перегляду.

Викликає певні дискусії та потребує додаткового аналізу положення пункту 1 частини 3 статті 423 Цивільного процесуального Кодексу України, в якому зазначено, що підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане. До внесення змін до ЦПК

Законом зазначена підстава розглядалася як підстава для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами (п. 4, ч. 2, ст. 361).

17.07.2018 р. у Верховній Раді зареєстровано Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення конституційних прав громадян на справедливий суд». На думку авторів, зазначене положення обмежує право громадян на перегляд судового рішення за виключними обставинами. Прогнозом соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту є відновлення конституційних прав громадян на справедливий суд.

У Пояснювальній записці до законопроекту автори справедливо посилаються на рішення Європейського суду з прав людини, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї, які не встановлюють додаткових вимог щодо перегляду такого рішення, а саме щодо перегляду виключно рішень суду, які ще не було виконано; підкреслюють, що Кримінальний процесуальний кодекс України теж не містить таких заборон. Рішення Європейського суду з прав людини вимагає від держави *restitutio in integrum* (поновлення первісного стану, що існував у спорі до порушення Конвенції) [4].

Доцільно такий саме підхід застосовувати і до рішення Конституційного Суду України, якими встановлена неконституційність положень законів України, оскільки йдеться про ті самі права і свободи, зокрема, про право громадян на справедливий судовий розгляд, яким не може вважатися судове рішення, що постановлене на підставі неконституційних норм, та внести відповідні зміни до ЦПК: у пункті 1 частини 3 статті 423 після слів «при вирішенні справи» слова та знак «, якщо рішення суду ще не виконане» виключити.

Науковці цивільного процесуального права вважають, що положення сторони, яка оскаржує рішення суду першої інстанції, не повинно погіршуватись у порівнянні з тим, що вона здобула в суді першої інстанції. Правило заборони повороту до гіршого відомо з часів римського права (*non reformatio in peius*), що означає недопустимість погіршення положення сторони, яка оскаржує рішення або вирок суду першої інстанції. Тобто положення сторони, яка оскаржує судовий акт, не повинне погіршуватись в порівнянні з тим, чого вона добилася в суді першої інстанції. Дане правило у кримінальному процесі розглядається як принцип, одна з гарантій права на оскарження, оскільки загроза погіршити своє положення в результаті оскарження вироку могла би вимусити цих осіб відмовитись від звернення до суду другої інстанції, навіть якщо постановленим вироком їхні права і законні інтереси порушені. У цивільному процесі багатьох європейських держав традиційно застосовується правило заборони повороту до гіршого. Зазначене правило закріплено законодавчо або впливає з положень про диспозитивність цивільного процесу, законну силу судового рішення, право на доступ до суду, право на справедливий судовий розгляд, гарантії особи, яка подає скаргу до суду вищої інстанції [5, с. 42]. На нашу думку, зазначений порядок повинен розповсюджуватись також на особу, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами до суду апеляційної інстанції.

Вищевикладене дозволяє зробити висновок про наявність окремих позитивних змін у цивільному процесуальному законодавстві щодо стадії перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а також оптимізації законодавчого врегулювання судового захисту в цивільному процесі. Однак слід звернути увагу на необхідність внесення системних та більш детальних змін. Вдосконалення цивільного процесуального законодавства під час проведення в Україні судової реформи спрямовано на підпорядкування цивільного процесу завданням дійсно ефективного захисту прав та

інтересів особи, яка звертається до суду. Однак поряд із позитивними змінами у цивільному процесуальному законодавстві окремі нові положення обмежують конституційні права на судовий захист і тому потребують удосконалення. Забезпечення конституційного права на судовий захист у разі перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами повинно відповідати основним засадам судочинства, завданням суду

та загально визнаним принципам права. Поряд із позитивними змінами у цивільному процесуальному законодавстві, окремі нові положення щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в апеляційному провадженні, незважаючи на їх сприяння спрощенню судової процедури в апеляційній інстанції, обмежують доступність правосуддя й тому потребують уточнень та вдосконалення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.
2. Ізарова І.О. Реформи цивільного процесуального законодавства в незалежній Україні: 1991–2017. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства* : зб. наук. праць. Київ, 2017, С. 17–19.
3. Федоренко Т.В. Новації в судовій реформі України. *Порівняльно-аналітичне право*. URL: <http://www.pap.in.ua/5-2017>.
4. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020». Схвалено Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.
5. Борисова Е.А. Правило о запрете поворота к худшему в гражданском процессе. *Рос. Юстиция*. 2007. № 1. С. 42–44.

**МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН  
В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ****THE MECHANISM OF REALIZATION OF INHERITABLE LEGAL RELATIONS  
IN THE MODERN CONDITIONS****Колінько О.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри права***Київський кооперативний інститут бізнесу і права***Ширимета А.В., магістрант***Київський кооперативний інститут бізнесу і права*

Робота присвячена дослідженню проблем реалізації механізму спадкування в Україні на сучасному етапі. Проведено аналіз законодавства щодо спадкування, сформульовано науково-теоретичні висновки та надано практичні рекомендації щодо подальшого вдосконалення інститутів спадкового права в Україні.

Обґрунтовано позицію стосовно важливості й актуальності збільшення кількості норм, які регулюють відносини у сфері спадкування. Розкриваються принципи, за якими відбувається реалізація механізму визначення черговості під час спадкування. Специфічність спадкових правовідносин полягає в їх безсуб'єктності, оскільки зі смертю припиняється правоздатність спадкодавця, а його права й обов'язки переходять до спадкоємців у порядку спадкового правонаступництва. Тому особливо актуальним є правильне визначення та чітке нормативно-правове закріплення черговості спадкування. Крім цього, автори підтримують ідею зміни в регламентації права на обов'язкову частку під час спадкування.

Проводиться розмежування категорій «заповіт» і «спадковий договір». Хоча обидва правочини покликані регулювати суспільні відносини, які пов'язані зі смертю особи та виникненням у зв'язку із цим питань розподілу майна, прав та обов'язків, що належали померлому ще за життя, обґрунтовується позиція щодо їх повної відмінності (нетотожності). У свою чергу, для окремих випадків кодекс закріпив повну свободу заповіту, розумно обмежив цю свободу правом визначених категорій осіб на обов'язкову частку у спадщині.

Крім того, незважаючи на існування великої кількості дискусій у юридичній літературі стосовно питання переходу у спадщину авторського права як сукупності майнових та особистих немайнових прав, що виникають в особи у зв'язку зі створенням творів науки, літератури та мистецтва, це питання досі не має однозначного вирішення.

**Ключові слова:** спадкування, спадкове право, спадкодавець, спадкоємець, черга спадкоємців, місце відкриття спадщини, час відкриття спадщини, спадкування за заповітом.

The work is devoted to the research of problems of implementation of the mechanism of inheritance in Ukraine at the present stage. Legislation on inheritance was analyzed, scientific and theoretical conclusions formulated and practical recommendations were given on further improvement of the institutions of hereditary law in Ukraine.

Namely, the position on the importance and relevance of increasing the number of rules governing relations in the field of inheritance is substantiated. The principles by which the mechanism of determining the sequence of succession occurs are revealed. The specificity of the hereditary legal relationship lies in its non-personality, since with the death the legal capacity of the heir is terminated, and his rights and duties are transferred to the heirs in the order of hereditary succession. Therefore, it is especially important to correctly define and clearly regulate the sequence of inheritance. In addition, the authors support the idea of changing the regulation of the right to a mandatory share in inheritance.

There is a delineation of the categories "will" and "hereditary agreement". Although both of these transactions are intended to regulate the public relations that relate to the death of a person and, in connection with this, the issues of distribution of property, rights and responsibilities that belonged to the deceased in his lifetime. In the article, the position is justified as to their complete distinction. In some cases, however, the Code has enshrined full freedom of the will and restricted that right to certain categories of persons to a compulsory share of the inheritance.

In addition, despite the large number of discussions in the legal literature on the issue of the inheritance of copyright, this issue still does not have unambiguous solution.

**Key words:** inheritance, inheritance law, legator, heritor, turn of heritors, heritage side, time of opening the inheritance, inherit by will.

Спадкове право – це одна з найдавніших, найскладніших і найцікавіших підгалузей цивільного права з наукового погляду. У ній відбиваються економічні, політичні, соціальні аспекти життя суспільства, родинні й шлюбні відносини. Це підгалузь права, яка була та є актуальною з позиції її дослідження, розвитку, вдосконалення, оскільки стосується особистих інтересів людини.

Такий інтерес науки до питань спадкування природний, тому що в процесі свого життя людина здебільшого накопичує певну кількість матеріальних благ і цінностей, якими вона бажає задовольнити не лише свої потреби, а й потреби своїх рідних і близьких. Тобто спадкові норми покликані врегулювати перехід прав та обов'язків людини в разі її смерті [1, с. 119].

Утворення незалежної Української держави та формування національної правової системи дали відчутний поштовх до поглибленого й об'єктивного вивчення історії українського права. Вагомого значення, зокрема, набувають дослідження особливостей правового регулювання суспільних відносин в окремих регіонах України, історичних, політичних, національно-культурних та інших чинників, що їх зумовили [2, с. 3]. Правове регулювання

спадкових відносин стосується інтересів будь-якого громадянина як потенційного спадкоємця і спадкодавця. Обов'язком держави є створити таку систему цивільно-правових засобів, яка б гарантувала кожній фізичній особі право вільно розпоряджатися своїм майном на випадок смерті і право вільно набувати чи відмовлятися від спадщини [3, с. 3].

Стаття ґрунтується на наукових працях М.Ю. Баршевського, В.В. Васильченка, Р.М. Достдар, Ю.О. Заїки, Х.В. Майкут, О.І. Неліна, Є.О. Рябокона, Є.І. Фурси та ін.

Книга шоста «Спадкове право» Цивільного кодексу (далі – ЦК) України складається із семи глав: «Загальні положення про спадкування», «Спадкування за заповітом», «Спадкування за законом», «Здійснення права на спадкування», «Виконання заповіту», «Оформлення права на спадщину», «Спадковий договір» [4]. Однак збільшення кількості статей не є простим нагромадженням правового матеріалу, що переважно негативно впливає на системність і логічність викладу. Навпаки, такий підхід не тільки подарував українському праву спадкові новели, а й уніс збалансованість, конкретність і якість у ті положення спадкового законодавства, які раніше мали неоднозначне

тлумачення й були предметом наукових і судових баталій [5, с. 329].

Спадкування як правовідносини дуже специфічне, оскільки на перший погляд порушується конструкція загальних цивільних правовідносин: воно, по суті, безсуб'єктне, оскільки зі смертю припиняється правоздатність спадкодавця, тому його права й обов'язки переходять до спадкоємців у порядку спадкового правонаступництва, що характеризується низкою особливостей: 1) наявністю фактичного складу, прямо передбаченого законом; 2) сукупністю прав та обов'язків, які переходять до спадкоємців як єдине ціле; 3) спадкування має універсальний характер: усі права й обов'язки переходять одночасно й на підставі акта прийняття спадщини [6, с. 35].

Характерною особливістю спадкового права є те, що воно майже не розвивається поза межами кодифікованих актів законодавства, тобто ЦК України. Якщо такі підгалузі цивільного права, як сімейне, житлове право, право інтелектуальної власності, мають своєю джерельною основою не тільки ЦК України, а й інші законодавчі акти (Сімейний кодекс, Житловий кодекс, численні закони та інші нормативно-правові акти про охорону прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності), то стосовно спадкового права можна сказати, що концентрованим вираженням його норм є саме ЦК України.

Звичайно, норми спадкового права містяться й у деяких інших законодавчих актах, наприклад, Земельному кодексу України, законах України «Про міжнародне приватне право», «Про банки і банківську діяльність» тощо, однак такі «вкраплення» мають фрагментарний характер і не свідчать про багатоджерельність спадкового права. Видається, що відходити від цього правила не варто й у майбутньому під час подальшого вдосконалення законодавства про спадкування [7, с. 40].

Як видно зі змісту Книги шостої, спадкове право України визнає два види спадкування: за законом і за заповітом.

Позиція законодавця стосовно критеріїв визначення черг спадкоємців за законом закріплена в главі 86 ЦК України. Вона полягає в такому: до спадкоємців за законом належать особи, які за характером сімейно-побутових відносин були найближчими до спадкодавця. Положення про черговість спадкування спадкоємцями за законом базується на презумпції, що в разі висловлення своєї волі спадкодавець залишив би спадкове майно найближчим особам, які законом визначені в певні черги залежно від таких критеріїв: близькість родинних зв'язків з походженням; шлюбні відносини; усиновлення; надання утримання спадкодавцю; перебування на утриманні спадкодавця; спільне проживання тощо.

Тому залежно від зазначених критеріїв законом установлено відповідні черги спадкоємців і на цій підставі передбачається, якщо спадкодавець має інші наміри щодо передачі належного йому майна, то він вправі скласти заповіт і назвати інших осіб [8, с. 428].

Чинне законодавство передбачає 5 черг спадкування за законом. Згідно з ЦК України, *спадкоємцями першої черги* є діти, в тому числі зачаті під час життя спадкодавця та народжені після його смерті, подружжя й батьки померлого. *У другу чергу* спадкують рідні брати та сестри померлого, його дід і баба з боку батька й матері (ст. 1262 ЦК України). *У третю* – рідні дядько й тітка, а *четверта черга* закликає до спадкування осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як 5 років до часу відкриття спадщини [9, с. 34–35]. І в *п'яту чергу* право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення [4]. Також ЦК України відоме право представлення в кожній черзі спадкоємців.

Відповідно до ст. 1277 ЦК України, у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини [4; 10, с. 218].

Отже, відумерлість спадщини – це певне правове становище майна спадкодавця, у якого не залишилося спадкоємців або останні відмовилися від прийняття спадщини чи усунені від права спадкування як недостойні [10, с. 218].

У статті 1233 ЦК України розкривається поняття «заповіт», яким визначається особисте розпорядження фізичної особи на випадок її смерті. Таке визначення заповіту варто сприймати як загальне, що конкретизується в інших нормах глави 85 ЦК України.

Заповіт – це односторонній правочин, оскільки в ньому, за загальним правилом, реалізується воля однієї особи – заповідача.

Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ст. 1234 ЦК України), яка вправі на випадок своєї смерті розпорядитися всім належним їй майном або його частиною на свій розсуд, шляхом посвідчення заповіту на ім'я однієї або кількох осіб, як тих, що входять, так і тих, що не входять до кола спадкоємців за законом, а також на ім'я держави або юридичної особи.

Складаючи заповіт, заповідач має право охопити ним права й обов'язки, які йому належать на момент складення заповіту, а також ті права й обов'язки, які можуть йому належати в майбутньому. Він має право скласти заповіт щодо всієї спадщини або її частини.

Ведучи мову про заповіт як односторонній правочин та акцентуючи увагу на тому, що він є особистим волевиявленням фізичної особи, підкреслимо, що в ст. 1243 ЦК України передбачається виняток із загального правила, коли заповіт може бути укладено двома особами – подружжям [11].

Так, у главі 85 «Спадкування за заповітом» є особливий різновид заповіту – заповіт подружжя. Згідно зі ст. 1243 ЦК України, подружжю надано право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. Після смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті подружжя. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті.

Ю.О. Заїка вважає такий вид заповіту зайвим, оскільки не все майно, нажите за час подружнього життя, може бути спільною сумісною власністю, а отже, кожному з подружжя доведеться складати ще й окремі заповіти на те майно, що знаходиться в їхній особистій власності (наприклад, за договором дарування чи успадковане майно). А це зайві витрати. На нашу думку, існування можливості укласти заповіт подружжям ніяк не обмежує нічиїх прав, ніяк не обтяжує осіб і, насамкінець, не є обов'язком подружжя. І, навпаки, з огляду на те що ніхто не застрахований від того, що в старості ясний розум може затьмаритися, такий заповіт може стати певним гарантом того, що майно успадкують саме ті особи, яких подружжя бачило як своїх реальних спадкоємців [12, с. 91–92].

Також ЦК України передбачає такі види заповітів: заповіт із заповідальним відказом; заповіт із покладенням на спадкоємців обов'язків; заповіт з умовою; заповіт

із установленням сервітуту; заповіт із підпризначенням спадкоємців; заповіт з умовою щодо позбавлення прав на спадкування; секретний заповіт [4].

Звичайно, ЦК України передбачає право на обов'язкову частку в спадщині. Малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) і непрацездатні батьки спадкують незалежно від змісту заповіту половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка) [4]. Але під час буквального аналізу ст. 1241 ЦК України можна встановити можливість подвійного застосування її положень на практиці, що свідчить про неконкретність цієї норми. Так, особа, яка має право на обов'язкову частку й водночас зазначена в заповіті як спадкоємець, може обирати варіант реалізації нею прав або як спадкоємця за заповітом, або як спадкоємця за правом на обов'язкову частку.

Із цього приводу Є.І. Фурса пропонує внести суттєві зміни в регламентацію права спадкування за правом на обов'язкову частку. Пропонується конкретизувати положення ст. 1241 і внести такі доповнення: підставами застосування цього положення має бути порушення прав спадкоємців, що мають право на обов'язкову частку, у змісті заповіту; у разі зазначення таких спадкоємців у заповіті без порушення їхніх прав стосовно інших спадкоємців вони спадкують за заповітом; обов'язкова частка може бути замінена за домовленістю між спадкоємцями й особою, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, або через пряму вказівку в заповіті на довічне утримання такої особи спадкоємцями, що має бути підтверджене відповідним договором довічного утримання (мабуть, автор стосовно останньої пропозиції мав на увазі непрацездатних осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині) [13, с. 9].

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, із якого вона оголошується померлою. Під днем смерті потрібно розуміти конкретну календарну дату (добу). Не варто плутати смерть особи та реєстрацію смерті фізичної особи. Юридично особа вважається померлою з моменту, коли зроблений відповідний запис про смерть особи органами РАЦСу. Тому довідка про смерть (відповідної форми) або судове рішення про оголошення особи померлою (яке набрало законної сили) – це лише підстава для відповідної реєстрації смерті фізичної особи із зазначенням дати її смерті. Якщо дата фактичної смерті невідома, наприклад, під час оголошення особи померлою, то у свідоцтві про смерть обов'язково повинен бути вказаний місяць або рік смерті (набрання судовим рішенням законної сили). У цьому випадку часом відкриття спадщини потрібно вважати останній день указанного місяця або року [8, с. 59].

Місцем відкриття спадщини ЦК визнає останнє місце проживання спадкодавця (ч. 1 ст. 1221). За частиною 1 ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Отже, аналіз ч. 1 ст. 1221 ЦК України у взаємозв'язку з ч. 1 ст. 29 ЦК не дає змоги чітко визначити місце відкриття спадщини, адже останнє може розглядатися і як останнє постійне, і як останнє переважне, і як останнє тимчасове місце проживання спадкодавця [11].

Верховний Суд України роз'яснює положення ч. 1 ст. 1221 так: місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, яке визначається за правилами ст. 29, ч. 2 ст. 1221 ЦК України. Якщо спадкодавець мав кілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця [14].

Отже, коли спадкодавець помер, відкривається спадщина. Спадкоємець, який бажає реалізувати право на

спадкування, що виникло в нього у зв'язку з відкриттям спадщини, має прийняти спадщину в порядку та в строки, встановлені законом.

Аналіз ч. ч. 3, 4 ст. 1268, ст. 1269 дає змогу виділити три способи прийняття спадщини: 1) подання заяви про прийняття спадщини; 2) спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого для прийняття спадщини, він не заявив про відмову від неї; 3) факт того, що спадкоємець був малолітнім, неповнолітнім, недієздатним, обмежено дієздатним [11].

Загальний строк для прийняття спадщини в Україні – 6 місяців. С.І. Фурса зазначає, посилаючись на праці інших відомих цивілістів, що встановлення строку прийняття спадщини є певним обмеженням прав спадкоємців, які, наприклад, не знаходяться в місці відкриття спадщини [15, с. 199]. Проте, на нашу думку, строк прийняття спадщини, як і будь-який інший строк, є не обмеженням прав, а встановленням правил задля впорядкування цих відносин. Шість місяців – розумний строк, за який спадкоємець, який бажає отримати спадщину, може вчинити всі необхідні дії для цього. А для окремих випадків існує положення щодо договірної (ч. 2 ст. 1273 ЦК України) та судового (ч. 3 ст. 1273 ЦК України) порядку продовження цього строку [4].

Особливе місце серед норм цивільного права посідають ті норми, що стосуються спадкового договору, який є абсолютною новелою ЦК України [8, с. 394].

Сам інститут спадкового договору сформувався в ту добу, коли суспільство базувалося на засадах феодального поземельного права й коли питання, пов'язані з переходом нерухомості, мали величезне значення для існування тих чи інших середньовічних організацій [8, с. 441; 16, с. 188].

За спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [4].

Спадковий договір, як і заповіт, покликаний регулювати суспільні відносини, пов'язані зі смертю особи та виникненням у зв'язку із цим питань розподілу майна, прав та обов'язків, які належали померлому ще за життя. Але підхід до врегулювання цих інститутів принципово різний їх між собою: 1) спадковий договір, на відміну від заповіту, є завжди двостороннім правочином; 2) на відміну від заповіту, де спадкоємець складає акт прийняття спадщини, набувач за спадковим договором не виконує ніяких подібних обов'язкових дій; 3) у спадковому договорі, на відміну від заповіту, об'єкт, так би мовити, є подвійним: по-перше, як і в заповіті, об'єктом договору є майно відчужувача, котре передається за договором, а по-друге, об'єктом є також визначена розпорядженням відчужувача поведінка набувача; 4) посвідчувати цей договір може лише нотаріус; 5) під час посвідчення спадкового договору нотаріус обов'язково визначає обсяг майна, яке передається за договором, оскільки в силу закону він зобов'язаний накладати заборону його відчуження [8, с. 436–437].

Отже, чинне законодавство встановлює різні підходи до урегулювання заповіту та спадкового договору. І їх у жодному разі не можна вважати тотожними.

Скільки б законодавець не намагався розширити главу «Спадкове право», додаючи та змінюючи статті, місце певним прогалинам і «неврегульованям» буде завжди. І це не є виною законодавця. Неврегульованість окремих аспектів будь-яких відносин є нормальним явищем, оскільки законодавець також людина й передбачити всі можливі ситуації не може.

Так, наприклад, Є.О. Рябоконт вважає, що дискусійним у юридичній літературі залишається питання про перехід у спадщину авторського права як сукупності

майнових та особистих немайнових прав, які виникають в особи у зв'язку зі створенням творів науки, літератури та мистецтва. Науковець не підтримує думки тих цивілістів, які вважають, що до спадкоємців не переходять права авторів творів літератури, науки, мистецтва, відкриттів, винаходів і раціоналізаторських пропозицій (В.К. Дроніков, М.В. Гордон). На думку науковця, до складу спадщини входять не лише майнові права автора, а й ті особисті немайнові, які тісно пов'язані з майновими. До такого висновку автора спонукає умовність критеріїв поділу авторських прав на майнові та особисті немайнові. Він зазначає, що деякі права, захищені чинним законодавством до майнових, можуть тією ж мірою вважатися й особистими правами автора [17, с. 11].

Доктор юридичних наук В.В. Кисіль розглядає деякі проблематичні аспекти, що виникають у спадкових правовідносинах з іноземним елементом. Тут усі проблеми ґрунтуються в основному на колізіях законодавств держав, незбігу спадкових інститутів, а також тому, що посадові особи, які беруть участь у спадкових відносинах (нотаріуси в Україні), не завжди добре обізнані у сфері міжнародного приватного права.

Крім того, кількість багатосторонніх міжнародних договорів у сфері спадкування є порівняно невеликою. Через істотні розбіжності у спадкових законодавствах країн світу численні спроби масштабної уніфікації правил із питань спадкування були не досить вдалимими; ще менш

успішною стала імплементація норм відповідних міжнародно-правових актів у державах, що їх підписали. Утім сьогодні існує кілька важливих багатосторонніх документів у цій сфері, що стосуються головним чином колізійних і матеріально-правових питань спадкування за заповітом [18, с. 154–168].

Отже, ЦК України сьогодні відповідає та віддзеркалює потреби суспільного життя в приватному секторі права. На нашу думку, найбільшим досягненням спадкового права є закріплення п'яти черг спадкоємців, їх чітке визначення й регламентація, коли саме настає їхнє право на прийняття спадщини. Черги побудовані так, що найближчі (як воно має бути в сім'ї) люди для спадкодавця знаходяться в першій черзі, а далі – за віддаленістю. Крім того, така норма відчутно показує позицію законодавця щодо захисту прав власності спадкодавця та спадкоємців, оскільки до держави спадщина доходить тепер у рідкісних випадках (не рахуючи заповідальних розпоряджень).

Для окремих випадків кодекс закріпив повну свободу заповіту й розумно обмежив цю свободу правом визначення категорій осіб на обов'язкову частку у спадщині. І наостанок необхідно відзначити позитивний момент, пронесений крізь життя українського народу: принцип «доброї волі заповіту» впродовж всієї історії спадкового права жодного разу не був скасований, пропущений чи звужений, а, навпаки, неухильно дублювався в законодавстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Достдар Р. Рецепція права та правові традиції в сучасному спадковому праві України. *Право України*. 2010. № 6. С. 117–121.
2. Майкут Х.В. Цивільне право на українських землях за Литовськими статутами: історико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2009. 20 с.
3. Заїка Ю.О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2007. 36 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Нелін О.І. Еволюція спадкового права в Україні (історико-правовий аспект) : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2009. 365 с.
6. Актуальні проблеми цивільного права : матеріали «круглого столу», присвяченого пам'яті професора Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 23 грудня 2010 р.) / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2011. 228 с.
7. Печений О. Про деякі теоретичні проблеми спадкового права. *Право України*. 2010. № 12. С. 40–47.
8. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (22 травня 2010 року) / відп. за випуск В.А. Кройтор. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2010. 456 с.
9. Спадкове право. Практика застосування нотаріусами України / Т.А. Борисова, І.В. Жилінкова, К.І. Чижмарь та ін. ; за заг. ред. В.М. Марченка. Харків : ФО-П Лисяк Л.С., 2012. 736 с.
10. Кухарев О. Правова природа переходу відумерлої спадщини у власність територіальної громади. *Право України*. 2013. № 10. С. 218–225.
11. Дзера О.В. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
12. Заїка Ю. Заповіт подружжя. *Право України*. 2004. № 4. С. 91–93.
13. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2004. 20 с.
14. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року.
15. Фурса С. Наследование в Украине: историко-правовой анализ. *Право Украины*. 2012. № 5–6. С. 188–206.
16. Васильченко В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Право України*. 2003. № 6. С. 118–121.
17. Рябоконт Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2002. 15 с.
18. Кисіль В. Спадкові відносини в сучасному міжнародному приватному праві. *Право України*. 2013. № 7. С. 154–182.

## ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ТА ЙОГО ВІДМІННІСТЬ ВІД ІНШИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ

### DETERMINATION OF THE LEGAL NATURE OF THE FACTORING AGREEMENT AND ITS DIFFERENCE FROM OTHER CIVIL LAW STRUCTURES

Коломієць К.В., аспірант  
кафедри цивільного права і процесу  
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджуються проблемні аспекти, пов'язані із зарахуванням договору факторингу до категорії цивільно-правової конструкції. Наголошується, що договір факторингу є відносно новим договором, а тому серед цивілістів, як українських, так і зарубіжних, висловлюються досить різні погляди на його правову природу. Для визначення правової природи договору в статті проаналізовано низку доктринальних досліджень цього договору. Установлено, що деякі науковці вважають договір факторингу класичним цивільно-правовим зобов'язанням, інші – що основну договору факторингу становить цесія, є фахівці, які пропонують розглядати факторинг як універсальну систему фінансового обслуговування клієнтів.

Досліджено наукову позицію щодо співвідношення договору факторингу з договором купівлі-продажу. Доведено, що договір факторингу, як й інші цивільно-правові договори, належить до категорії каузальних, тобто спрямований на досягнення певної мети. Зроблено висновок, що завдяки меті виділяють декілька видів факторингу, що свідчить про його неоднотипність. Така особливість дає змогу відмежувати договір факторингу від договору купівлі-продажу. Підкреслено, що специфічний предмет договору факторингу – відступлення права грошової вимоги – не може бути підставою для отождошення її зі звичайним об'єктом права власності, адже передання зобов'язального права вимагає принципової іншої регламентації, оскільки об'єктом речового права, у вузькому значенні – права власності, може бути лише річ.

З'ясовано, що відносини з договору факторингу мають більш складний характер порівняно з тими, що виникають із відносин цесії, поєднуючись не тільки з відносинами позики чи кредиту, а й із можливістю надання інших фінансових послуг.

Констатовано, що договір факторингу є окремою цивільно-правовою конструкцією, яка має цивільно-правову природу, для якої характерні певні особливості, що дають змогу відокремити його від цесії, позики, кредитного договору та інших подібних договорів.

**Ключові слова:** договір факторингу, фактор, клієнт, право грошової вимоги, цесія, договір позики, кредитний договір.

The article explores the problematic aspects of classifying a factoring agreement as a civil law category. It is emphasized that the factoring agreement is a relatively new kind of contractual obligation, and therefore, there are quite different views among Ukrainian and foreign civilians about its legal nature. The article contains an analysis of a number of doctrinal studies to determine the legal nature of such agreements. It has been found that some scholars consider factoring a classic civil obligation, whereas others see a cession as the main constituent of factoring agreement, as well as there are some experts who suggest factoring as a universal system of financial customer service.

The scientific approach concerning the correlation of factoring agreement with the sales contract has been researched. It is proved that, like other civil legal agreements, the factoring agreements belong to the category of causal, which means aimed at achieving a certain goal. It is concluded that there are several types of factoring for different purposes, which set the parties to the transaction, that leads to the conclusion about the diversity as a significant feature of factoring. This allows to distinguish a factoring agreement from a sales contract. It is emphasized that the specific subject matter of a factoring agreement – the assignment of a monetary claim – cannot serve as a legal grounds for identifying it with common object of property, because the transfer of a binding right requires fundamentally different regulation, since only an object can be an possession of private property in the direct sense.

It was found that legal relations under a factoring agreement are more complex than those arising from a cessionary relations, combined not only with the loan or credit legal relations but with the ability to provide other financial services.

It is stated that the factoring agreement is a separate civil legal structure, which has a civil legal nature, characterized by certain features that allow it to be separated from assignment, loan, credit agreement and other similar agreements.

**Key words:** factoring contract, factor, customer, right of monetary claim, cession, loan agreement.

Глобальне оновлення національного законодавства особливо у сфері цивільних відносин стало важливим кроком на шляху до вдосконалення всієї правової системи нашої держави. Заміна законодавчих положень, які були основані на радянській системі побудови суспільних, у тому числі й цивільних, відносин і які не відповідали реаліям сучасності, «прискорила» абсолютно необхідні процеси реформування багатьох галузевих наук, зокрема й приватного (цивільного) права. Реформа цивільного законодавства торкнулася всіх його інститутів, особливо договірних, оскільки на зміну плановій економіці прийшов інший її вид – ринковий. Поряд із традиційними договорами, які мають давню історію, в Цивільному кодексі України з'явилися нові договірні конструкції, невідомі радянському цивільному праву. Одним із таких договорів став договір факторингу, основу якого становить відступлення права грошової вимоги. Нині, коли Цивільний кодекс (далі – ЦК) України діє вже протягом 15 років, не можна сказати, що договір факторингу є мало-відомим. Разом із тим варто констатувати, що він ще не має власних традицій та усталеної практики, що потребує подальшого теоретичного обґрунтування й розроблення практичного механізму здійснення фінансування під від-

ступлення права грошової вимоги, правильного застосування цивільно-правових норм, вирішення інших питань, пов'язаних із правовим регулюванням цього виду договору.

Питання щодо правової природи договору факторингу досить жваво обговорюється в наукових колах. Позицію про належність договору факторингу до категорії окремої цивільно-правової конструкції займає більшість українських цивілістів, а саме: І.М. Буценко, І.А. Безклубий, С.М. Барвено, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Я.О. Чапчадзе, В.П. Янишен і низка інших. Серед зарубіжних науковців, які є прибічниками концепції про цивільно-правову природу договору факторингу, варто назвати М.І. Брагінського, С.Н. Братуся, В.В. Вітрянського, Б.М. Гонгалло, В.П. Грибанова, О.С. Йоффе, О.А. Красавчикова, В.В. Лазарева, Л.А. Лунца, Л.Г. Єфимову, Л.А. Новосолову, Б.І. Пугинського, О.Н. Садикова, А.А. Собчака, С.А. Суханова, Ю.К. Толстого, В.А. Хохлова, Б.Б. Черепанова й інших.

**Мета статті** – на підставі чинного законодавства та цивілістичної доктрини проаналізувати правову природу договору факторингу й виокремити ключові положення, що дають змогу відмежувати договір факторингу від

інших цивільно-правових зобов'язань, предметом яких є право грошової вимоги.

В українській цивілістичній доктрині усталеною є думка, що договір факторингу є змішаним договором, оскільки йому властиві ознаки інших договорів, наприклад, кредитування, страхування, агентування тощо [1, с. 334–335]. Окрім основного зобов'язання – надати кошти, вказує в дослідженні О.В. Орлова, фактор також може брати на себе зобов'язання щодо надання клієнтові додаткових послуг, пов'язаних із обслуговуванням грошової вимоги, що відступається. Повний пакет факторингових послуг, крім фінансування, включає страхування ризику неплатежу, адміністрування (управління дебіторською заборгованістю), інформаційні послуги [2, с. 283]. Проте усталеність думки про змішаний характер договору факторингу не ставить крапки в дискусії щодо окремішності його правової природи.

Своєрідний погляд на окреслену проблему пропонує І.М. Буценко. Він вважає, що факторинг варто розглядати як універсальну систему фінансового обслуговування клієнтів, до якої входить бухгалтерський облік, розрахунки з постачальниками й покупцями, страхування, кредитування, предстатництво [3, с. 54]. Майже аналогічної думки дотримується й В.В. Луць, який указує, що договір факторингу – це складна конструкція, що може включати елементи позики, кредиту, депозиту, оплатного надання фінансових послуг тощо [4, с. 324]. На думку І.А. Безклубого, факторинг – самостійний, консенсуальний, двосторонній, відплатний правочин, що передбачає надання фінансових послуг клієнту під зобов'язання відступлення його права грошової вимоги до боржника [5, с. 361]. У чомусь схожий із попереднім автором погляд на договір факторингу має С.М. Барвено, на думку якого факторинг є багатоцільовим правочином, що містить елементи торгово-комісійної операції, фінансування та цесії, серед яких відступлення права грошової вимоги становить юридичну сутність факторингу [6, с. 319].

Проблема правової природи договору факторингу посідає центральне місце й у зарубіжній цивілістичній доктрині. Вивчення й аналіз наукових доробок із цього питання дають нам можливість умовно виділити декілька концепцій щодо природи договору факторингу. Зокрема, за однією з них, необхідність існування цієї договірної конструкції взагалі заперечується. Так, наприклад, Л.А. Новосьолова розглядає норми про фінансування від відступлення права грошової вимоги як загальні, що застосовуються до всіх видів договорів факторингу. Зокрема, за однією з них, необхідність існування цієї договірної конструкції, яка використовується сторонами (купівля-продаж, позика, кредит тощо), і вважає, що вони повинні бути поміщені не в особливий, а загальній частині ЦК [7]. Практично такого ж погляду дотримується і Ю.Л. Єршов, який наполягає на недоцільності виділення договору факторингу в окремий вид зобов'язань, оскільки ці відносини складаються в рамках інших, класичних, зобов'язань (купівля-продаж, завдаток), що породжує подвійну кваліфікацію [8]. На думку Є.А. Суханова, юридичну сутність зобов'язань, які випливають із договору факторингу, становить цесія, переплітаючись не тільки з відносинами позики чи кредиту, а й із можливістю надання інших фінансових послуг [9]. Натомість В.В. Вітрянський заперечує наявність у договорі факторингу елементів цесії, оскільки остання, на відміну від договору про відступлення права грошової вимоги, є актом передачі (переходу) права вимоги, що не є договором, а тому порівняння цесії та договору факторингу – це порівняння незіставних понять [10, с. 400–401].

Низка науковців (Т.Л. Липовецька, О.В. Герценштейн, Л.Г. Єфімова) вважають, що за договором факторингу фактором водночас здійснюється й переуступка права вимоги і кредитування постачальника, але при цьому цей договір є самостійною цивільно-правовою конструкцією,

мета якої полягає в наданні фактором клієнту коштів у власність із зобов'язанням повернення у вигляді відповідних надходжень від прав, які відступаються [11].

Отже, маємо констатувати, єдиного наукового погляду щодо правової природи договору факторингу поки що не сформовано. Тому, на нашу думку, доцільно визнати, що договір факторингу містить у собі елементи інших поіменованих у законі договорів. Разом із тим такий стан речей не може бути перешкодою його відмежування від договірних конструкцій, що регулюють схожі, але не тотожні правовідносини. На нашу думку, неоднозначність у вирішенні питання про цивільно-правову природу договору факторингу та його існування як окремого виду договору породжено передусім намаганням ототожнити його з деякими цивільно-правовими договорами, що, власне, і спричинює певну дискусію.

Так, зокрема, в юридичній літературі висловлюється припущення про співвідношення договору факторингу й договору купівлі-продажу. Деякі зарубіжні фахівці навіть висувують тезу про відсутність необхідності виділяти в окрему договірну конструкцію фінансування під відступлення права грошової вимоги, оскільки відносини щодо купівлі права вимоги можуть бути врегульовані нормами про купівлю-продаж майнових прав [12]. Поважаючи думку цих ученого, все ж таки переконані, що такий висновок недостатньо аргументований, а тому й позиція авторів виглядає не зовсім вдалою. У цій ситуації скоріше варто пристати до точки зору Л.Ю. Василевської, яка зазначає, що, розмежовуючи право відступлення грошової вимоги з метою забезпечення та відступлення права грошової вимоги для отримання фінансування, законодавець щодо останньої використовує термін «купівля вимоги». Але при цьому, наголошує далі автор, немає підстав стверджувати, що ці відносини лише дублюють відносини, які регулюються нормами про купівлю-продаж майнових прав, і не повинні виділятися як самостійний об'єкт законодавчого регулювання. У цьому випадку мова йде не про умовну купівлю прав у разі відступлення грошової вимоги, а про використання законодавцем юридико-технічного прийому, сутність якого зводиться до часткового запозичення правової конструкції, що може бути застосована для передачі права власності на речі [13].

До того ж, і це теж є усталеним правилом, за договором купівлі-продажу права вимоги, покупцем набуваються лише реально існуюче право вимоги. А за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) відступатися можуть не тільки наявні, а й майбутні грошові вимоги.

Більшість договорів у цивільному праві є каузальними, тобто такими, що мають на меті досягнення певного правового результату. Це означає, що для дійсності будь-якого договору необхідна наявність підстави, під якою й розуміють його юридичну мету [14, с. 178]. Тому залежно від мети факторингу А.Ю. Бабаскін виділяє два його типи: перший – купівля права грошової вимоги, коли здійснюється безпосередньо фінансування клієнта під відступлення права грошової вимоги; другий – забезпечення виконання зобов'язань, коли в договорі йдеться лише про можливість відступлення клієнтом права грошової вимоги з метою забезпечення виконання його зобов'язання перед фактором [15, с. 239]. Це дає змогу зробити припущення, що договір факторингу не є однотипним, оскільки може мати різну мету й сутність.

Незважаючи на те що мета або ж основна мета договору є доволі суб'єктивним і невизначеним критерієм розмежування різних типів договорів, саме мета договору факторингу дає можливість відмежувати його від договору купівлі-продажу.

Висновок про відмінність договору факторингу від договору купівлі-продажу може бути підтверджений і тим, що на рівні закону встановлено, що договір купівлі-



продажу спрямований на передачу майна у власність (ст. 655 ЦК України), тоді як договір факторингу спрямований на надання фінансових послуг (ст. 1077 ЦК України) [16].

Низка вчених, таких як М.І. Брагінський, В.В. Вітринський, Л.Г. Єфімова, Д.В. Мурзін, уважають, що сама по собі вимога може бути зарахована до об'єктів права власності. Але така точка зору теж видається хибною, оскільки передання зобов'язального права вимагає принципової іншої регламентації, оскільки об'єктом речового права, у вузькому значенні – права власності, може бути лише річ.

Як відомо, складниками суб'єктивного права власності є правомочності володіння, користування й розпорядження речами [14, с. 299]. Правомочність володіння – це юридично забезпечена можливість власника бути в безпосередньому фактичному зв'язку з річчю. За висловом К.І. Скловського, володіння завжди матеріальне, видиме, існуюче [17, с. 99]. При цьому «володіння вимогою» не наділене такими ознаками, а отже, «володіння вимогою» в традиційному розумінні права вимоги неможливо [18, с. 49].

Своєю чергою, правомочність користування – це основана на законі можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб власника чи інших осіб [14, с. 301]. Корисні властивості права вимоги полягають у можливості отримання від боржника виконання зобов'язання. За такого підходу практично неможливо відокремити користування зобов'язальною вимогою (як об'єктом особливого виду) від її існування [18, с. 50]. Отже, для визнання права вимоги об'єктом прав користування також немає підстав.

Зрештою, як правомочність розпорядження в цивільному праві розглядається закріплена законом можливість власника визначати долю належної йому речі шляхом знищення, відчуження або передачі в тимчасове володіння іншим особам [14, с. 302]. З огляду на таке формулювання, можна зробити висновок, що відступлення, передача вимоги може розцінюватися як об'єкт розпорядження. Проте право власності становлять усі три правомочності володіння, користування, розпорядження й не зводиться лише до права розпорядження. Тому для побудови конструкції «право власності на вимогу» будь-які підстави відсутні.

У зарубіжній юридичній літературі зустрічається думка, що юридичну сутність факторингових зобов'язань становить цесія [19, с. 168].

Однак відносини з договору факторингу мають більш складний характер порівняно з тими, що виникають із відносин цесії, поєднуючись не тільки з відносинами позики чи кредиту, а й із можливістю надання інших фінансових послуг.

ЦК України, зокрема ст. 1079, визначено, що сторонами в договорі факторингу є фактор і клієнт. Фактором може бути банк або інша фінансова установа, а також фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, яка, відповідно до закону, має право здійснювати факторингові операції [16]. Фактором може бути юридична особа, тобто організація, яка має відокремлене майно й відповідає ним за своїми зобов'язаннями, може від свого імені набувати та здійснювати цивільні права й нести цивільну відповідальність, має здатність бути позивачем або відповідачем у суді. При цьому фактор має бути в обов'язковому порядку підприємницькою організацією, мета діяльності якої є отримання прибутку. Отже, законодавець не встановлює заборон щодо участі в договорі факторингу на стороні фактору фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, тобто закон визначає, що клієнтом може бути фізична особа, яка не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

При цьому стосовно цесії закон не встановлює якихось особливостей щодо суб'єктного складу її учасників. Тому, підкреслює О.О. Мороз, коли йдеться про відступлення права грошової вимоги клієнтом саме банку або іншій фінансовій установі, ці відносини варто кваліфікувати як факторингові. Іншою характерною ознакою порівняно із цесією, на думку автора, є те, що під час відступлення права грошової вимоги одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати кошти в розпорядження другій стороні (клієнта) саме за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), підкріплюючи свій висновок Постановою Верховного Суду України від 06.07.2015 № 6-301цє15, де вказано, що договір факторингу має на меті фінансування однієї сторони договору іншою стороною шляхом надання їй визначеної суми коштів. Ця послуга, згідно з договором факторингу, надається клієнту за плату, розмір якої визначено договором. При цьому право грошової вимоги, передане фактору, не є платогою за надану останнім фінансову послугу [20, с. 110].

Таку ж позицію відстоює й інший український дослідник – В.П. Янишен, який підкреслює, що факторинг не можна розглядати як різновид цесії, оскільки в сучасному вигляді він, зокрема, крім заміни кредитора в зобов'язанні, включає можливість надання клієнту (первісному кредитору) цілого спектру послуг, у тому числі й фінансових. Так, у ч. 5 ст. 5 Закону України № 2664-III прямо встановлено, що фінансова установа, яка надає послуги з факторингу, може надавати послуги з пов'язаного із цим ведення обліку грошових вимог, надання поруки за виконання боржником свого обов'язку за грошовими вимогами постачальників товарів (послуг) і пред'явлення до сплати грошових вимог від імені постачальників товарів (послуг) або від свого імені, а також інші послуги, спрямовані на одержання коштів від боржника. А тому виокремлення суттєвих ознак, притаманних тому чи іншому договору, дає змогу кваліфікувати операцію з відступлення грошової вимоги як фінансову послугу факторингу, що має право надавати лише банк або інша фінансова установа відповідно до положень Закону України № 2664-III, або як просту заміну кредитора в зобов'язанні, правове регулювання якої здійснюється згідно з положеннями ст. ст. 512–519 ЦК України [21, с. 120].

Отже, в силу своєї специфіки договір факторингу містить у собі елементи інших поіменованих у законі договорів. Проте, на наше переконання, це не перешкоджає відмежуванню його від договірних конструкцій, які регулюють подібні правовідносини, і не дає підстав стверджувати, що договір факторингу є змішаним. Дійсно, предметом договору факторингу є відступлення права грошової вимоги, що притаманно й кредитному договору, і договору позики. Тим не менше ця обставина не дає змоги вести мову про договір факторингу як змішаний договір, зводити цю договірну конструкцію до різновиду позики чи кредитного договору, навіть незважаючи на те що він може бути оформлений за їх моделлю.

Отже, договір факторингу є окремою цивільно-правовою конструкцією, якій притаманні загальні ознаки будь-якого цивільно-правового договору, а саме: наявність окремого предмета, специфічного суб'єктного складу та особливого правового змісту. До договору факторингу застосовуються й такі характеристики, як двосторонність (взаємність), оплатність, реальність (консенсуальність). Наступним аргументом на користь цивільно-правової природи договору факторингу є передбачені законом умови дійсності правочину, недотримання яких тягне за собою визнання його недійсним, як це передбачено ст. 203 ЦК України. Зрештою, про цивільно-правову природу договору факторингу свідчить і той факт, що він закріплений окремою главою ЦК України (ст. ст. 1077–1086), що, у свою чергу, дає можливість зарахувати його до категорії «поіменованих» договорів.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : підручник / за заг. ред. С.С. Бичкової. 3-тє вид., змін. і допов. Київ : Алерта, 2014. 496 с.
2. Орлова О.В. Договірне регулювання факторингової діяльності: обліково-юридичний аспект. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2012. Вип. 1 (22). С. 280–288.
3. Буценко І.М. Факторинг у міжнародній торгівлі. *Держава та регіони. Серія «Економіка та підприємництво»*. 2006. № 5. С. 53–55.
4. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : навчальний посібник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
5. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. 378 с.
6. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
7. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования. *Вестник Высшего арбитражного суда РФ*. 2000. № 12. С. 94–97.
8. Ершов Ю.Л. Об обязанностях клиента по передаче требования в договоре факторинга. *Журнал российского права*. 2002. № 3.
9. Суханов Е.А. Факторинг – новый договор в российском законодательстве. *Законодательство*. 1997. № 6. С. 9–14.
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва : Статут, 2005. 842 с.
11. Ефимова Л.Г. Проблемы правового регулирования договора финансирования под уступку денежного требования. *Вестник Ассоциации российских банков*. 2000. № 3. С. 32–37.
12. Ершов Ю.Л. Финансирование под уступку денежного требования. *Российская юстиция*. 2002. № 12.
13. Василевская Л.Ю. Особенности правовой конструкции договора факторинга. *Правосудие в Поволжье*. 2003. № 3.
14. Цивільне право України: Загальна частина / за редакцією професорів І.А. Бірюкова і Ю.О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.
15. Цивільне право України: Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 889 с.
16. Цивільний кодекс України (станом на 21.03.2019). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
17. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Москва : Дело, 1999. 510 с.
18. Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. Москва : Статут, 2005. 220 с.
19. Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ для предпринимателей / под общей ред. М.И. Брагинского. Москва : Фонд «Правовая культура», 1996. 445 с.
20. Мороз О.О. Розмежування договору факторингу та відступлення права грошової вимоги (на матеріалах судової практики). *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 109–111.
21. Янишин В.П. Договір факторингу: окремі питання теорії та правозастосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 5. Т. 1. С. 119–122.

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ СТОРІН ДИМАЙЗ-ЧАРТЕРУ ЯК РІЗНОВИДУ ДОГОВОРУ ФРАХТУВАННЯ

### PROBLEMS OF LEGAL PERSONALITY OF THE PARTIES OF DEMISE CHARTER PARTY AS A TYPE OF CONTRACT OF AFFREIGHTMENT

Літовкіна І.К., курсант VI курсу  
факультету морського права та менеджменту  
Національний університет «Одеська морська академія»

У статті проведено дослідження теоретичних аспектів димайз-чартеру як одного з видів договору фрахтування, що допомогло визначити правосуб'єктність сторін договору. Проведено аналіз правового регулювання димайз-чартеру в Україні, а також надано правові характеристики різним видам договору фрахтування. Проведено порівняльний аналіз димайз-чартеру й інших різновидів договору фрахтування, що допомогло виділити димайз-чартер як окремий незалежний вид договору. Регулювання транспортних відносин здійснюється не лише на рівні законодавства, а й за допомогою цивільно-правових договорів, у системі яких важливе місце посідають чартерні договори, одним з яких є димайз-чартер. Саме з їхньою допомогою відбувається регулювання значної частки морських перевезень вантажу та пасажирів. Поняття «димайз-чартер» не закріплено в законодавстві України, проте існує. Тому наявні серйозні розбіжності в розумінні сутності цього договору, визначення його умов, порядку укладання, виконання. Проблема полягає в тому, що відсутній єдиний підхід до розуміння чартерних договорів і співвідношення димайз-чартеру із суміжними договорами. Оскільки виникають розбіжності у визначенні поняття димайз-чартеру, то водночас з'являються проблеми щодо прав, обов'язків та юридичної відповідальності сторін договору димайз-чартеру. К.Ф. Єгоров, а також А.А. Воробйова у своїх працях розкривали димайз-чартер саме як різновид бербоут-чартеру, наводячи аргументи; С.Н. Гуцуляк зазначав, що «димайз-чартер» – поняття, фактично рівнозначне з бербоут-чартером; Ю.М. Ігнатова надавала характеристику різним видам договору фрахтування, зокрема розкривала поняття «димайз-чартер». Важливим у дослідженні є визначення правової природи димайз-чартеру та розмежування його із суміжними договорами чартеру.

**Ключові слова:** договір фрахтування, види договору фрахтування, димайз-чартер, бербоут-чартер, тайм-чартер.

The article conducted a study of the theoretical aspects of demise charter as a type of chartering agreement, which helped determine the legal personality of the parties to the contract. The analysis of the legal regulation of demise-charter in Ukraine, as well as the legal characteristics of various types of contract of chartering, was carried out. A comparative analysis of demise charter and other types of chartering contracts was carried out, which helped distinguish demise charter as a separate independent type of contract. Regulation of transport relations is carried out not only at the level of legislation but also through civil contracts, in the system of which charter contracts occupy an important place, one of which is a demise charter. It is with their help that a large proportion of maritime freight and passenger traffic is regulated. The concept of "demise charter" is not enshrined in the legislation of Ukraine, but it exists. Therefore, there are serious differences in the understanding of the essence of this contract, the definition of its terms, the order of signing, performance. The problem is that there is no single approach to understanding charter agreements and the ratio of a demise charter to related contracts. As there are differences in the definition of the demise charter, at the same time there are problems regarding the rights, obligations and legal liability of the parties to the contract of the demise-charter. K.F. Yehorov, as well as A.A. Vorobyovain their works revealed the demise-charter as a kind of bareboat charter, giving arguments; S. N. Hutsulyak, noted that a demise-charter is actually equivalent to a bareboat charter; Y.M. Ihnatova characterized various types of chartering agreement, including the concept of "demise-charter". Important in the study is the determination of the legal nature of the demise-charter and its delimitation with related charter agreements.

**Key words:** chartering agreement, types of chartering agreement, demise-charter, bareboat charter, time charter.

**Виклад основного матеріалу.** На відміну від тайм-чартеру і бербоут-чартеру, договір димайз-чартеру не закріплений у Кодексі торговельного мореплавання України, проте, наприклад, у Міжнародній конвенції про арешт суден від 12 березня 1999 р., яка ратифікована Україною, використовується визначення саме димайз-чартеру [3]. У ст. 4 Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 р. вживається конструкція «фрахтувальник із димайз-чартеру» [2]. У Йорк-Антверпенських правилах 1974 р., а саме у правилі 17 «Про контрибуційну вартість», уживається поняття «димайз-чартер» [4].

Окрім вищезгаданих конвенцій і Йорк-Антверпенських правил 1974 р., жодний із нормативно-правових актів чинного українського законодавства цього юридичного поняття не містить, а перелічені міжнародні угоди тільки згадують його, не даючи повного визначення. З огляду на те, що ці документи є частиною національного законодавства України та підлягають застосуванню на її території, а Йорк-Антверпенські правила є обов'язковими для сторін, якщо на них є посилання в чартері або коносаменті, постає необхідність з'ясування цього поняття. Однак щодо визначення і природи димайз-чартеру існують деякі суперечності.

Димайз-чартер є договором, відповідно до якого фрахтувальникові надається весь обсяг прав із керування судном та контролю над його екіпажем, члени якого на час дії димайз-чартеру стають працівниками фрахтувальника. Фрахтувальник має право розпоряджатись судном упро-

довж строку дії чартеру на власний розсуд на правах власника. Він бере на себе всю відповідальність та всі витрати, пов'язані з управлінням, експлуатацією та забезпеченням морехідного стану судна впродовж дії чартеру. Отже, димайз-чартер можна розглядати як договір фрахтування, у якому елементи оренди цілком витіснили елементи договору перевезення.

Часто в торговельному мореплаванні димайз-чартер позначається як бербоут-чартер. Знак рівності між цими двома видами чартерів ставлять і деякі правознавці, наприклад, С.Н. Гуцуляк зазначає, що «фактично це рівнозначне поняття з бербоут-чартером» [6, с. 36]. Отже, терміни «димайз-чартер» і «бербоут-чартер» уживають як синоніми, що не зовсім правильно, на нашу думку, оскільки димайз-чартер, окрім звичайного поняття бербоут-чартеру, охоплює і такі договірні відносини, коли разом із судном надається і екіпаж (або частина екіпажу). Бербоут-чартер і димайз-чартер, на наш погляд, можна віднести до різних договорів оренди.

Відмінності між ними незначні: якщо в першому випадку судновласник не бере жодної участі в комплектуванні екіпажу судна, то у другому – екіпаж, що раніше підкорявся судновласникові, переходить цілком на службу до фрахтувальника.

Зміст бербоут-чартеру дуже великою мірою визначається угодою сторін. Для цього договору характерне повне або майже повне звільнення судновласника від обов'язку з утримання судна, постачання і спорядження його

протягом дії договору. Здебільшого на фрахтувальника покладається обов'язок зі страхування судна, а іноді на фрахтувальника переноситься і ризик випадкової загибелі або пошкодження судна.

Багато вчених не ототожнюють зазначені поняття, а відносять димайз-чартер саме до різновиду бербоут-чартеру. На думку А.А. Воробйова, димайз-чартер є різновидом договору бербоут-чартеру, за яким судно, укомплектоване екіпажем, передається фрахтувальнику, капітан судна й екіпаж тимчасово стають працівниками фрахтувальника [5, с. 124]. К.Ф. Єгоров також уважав димайз-чартер різновидом бербоут-чартеру, оскільки за першим судно, укомплектоване екіпажем, передається фрахтувальнику, капітан і екіпаж переходять на службу до фрахтувальника. Судновласник іноді залишає за собою право контролювати підбір кандидатур на посаду капітана і старшого механіка за їх заміни [7, с. 97]. Отже, сторони під час укладення договору змушені будуть вирішити питання про повернення екіпажу після закінчення терміну дії договору. В іншому правові наслідки бербоут-чартеру і димайз-чартеру однакові.

Деякі автори вважають бербоут-чартер різновидом димайз-чартеру, а не навпаки. Зазвичай судно фрахтується на тих же умовах, як і за бербоут-чартером, але з екіпажем. Цей екіпаж фрахтувальник має право звільнити. Однак судновласник може зберегти деякий контроль над технічною експлуатацією судна, зобов'язавши фрахтувальника залишити капітана судна і, наприклад, старшого помічника.

Ю.М. Ігнатова зазначає, що за тайм-чартером судновласник сам несе всі витрати з утримання екіпажу й оплачує інші витрати, наприклад, амортизаційні. Фрахтувальник несе тільки тимчасові витрати, наприклад, щодо вартості палива. Капітан та інші члени екіпажу підпорядковуються розпорядженням судновласника щодо навігаційного управління судном, внутрішнього розпорядку, складу екіпажу. Фрахтувальник тільки здійснює комерційну експлуатацію судна [8, с. 37].

Тайм-чартер розуміється як договір фрахтування, за яким судно використовується протягом певного проміжку часу для перевезення вантажів. Перевізник надає фрахтувальникові місткість судна, щоби той використовував її у своїх цілях. Фрахтувальник несе витрати, пов'язані з кожним рейсом, і сплачує перевізникові плату, розраховану, виходячи із часу, протягом якого судно зафрахтоване. Договором фрахтування є договір із судновласником про найм судна або його частини з метою перевезення вантажів, зазвичай у формі чартер-партії або консаумента. Отже, рейсовий чартер і димайз-чартер є однотипними договорами, що мають правову природу перевезення. Відмінність полягає лише в тому, що коли рейсовий чартер є просто договором перевезення певних вантажів протягом одного або декількох рейсів, то димайз-чартер – договір, за допомогою якого фрахтувальник використовує судно протягом певного періоду часу.

Відмінність між димайз-чартером і тайм-чартером залежить від міри контролю, що зберігається судновласником. За димайз-чартером судновласник передає повне володіння і контроль над судном фрахтувальникові, який, у свою чергу, набирає екіпаж і забезпечує вантаж для судна. Отже, бербоут-чартерний фрахтувальник є судновласником на період дії договору. Тайм-чартер, навпаки, не надає такої міри контролю фрахтувальникові. Тайм-чартер усього лише наділяє фрахтувальника правом використовувати судно протягом певного часу. Судновласник зберігає за собою права володіння і контролю над судном.

Оскільки в Кодексі торговельного мореплавства України та законах України відсутнє таке поняття, як «димайз-чартер», використовувати аналогію закону, загальні положення та визначення договору фрахтування можна застосувати до димайз-чартеру.

За димайз-чартером судновласник зобов'язується за обумовлену плату (фрахт) надати не споряджене, але укомплектоване екіпажем судно фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів і для інших цілей торгового мореплавства на певний час. Протягом дії договору димайз-чартеру екіпаж судна переходить на службу до фрахтувальника.

За димайз-чартеру не тільки надається судно у володіння і користування, а на службу до фрахтувальника переходить весь екіпаж або його частина. Фрахтувальник керує судном, технічно експлуатує його, а також повинен оплачувати всі витрати щодо його, зокрема й заробітну плату екіпажу. Судновласник, у свою чергу, повинен підтримувати судно у стані мореплавства.

Відповідно до ст. 207 Кодексу торговельного мореплавства України, обов'язок судновласника – передати морське судно фрахтувальникові у стані, придатному для його використання, з метою, передбаченою договором фрахтування судна, на певний час [1]. Крім цього, за димайз-чартером судновласник зобов'язаний спорядити й укомплектувати судно екіпажем, проте не повинен сплачувати кошти на утримання судового екіпажу.

Передати фрахтувальнику судно, що перебуває в морехідному стані, – значить, що судновласник зобов'язаний: довести судно до стану, придатного для того виду діяльності, який указаний у договорі; належним чином спорядити судно (технічні засоби, необхідні для гарантування безпеки плавання, схеми, карти, прилади тощо) й укомплектувати компетентним екіпажем.

Також варто зазначити, що фрахтувальник (наймач) звільняється від сплати фрахту й інших витрат щодо морського судна за час, протягом якого судно було непридатне для експлуатації внаслідок неморехідного стану, за винятком випадків, коли непридатність судна настала з вини фрахтувальника. У разі вини фрахтувальник зобов'язаний не тільки внести плату за час ремонту, а й відшкодувати судновласнику всі пов'язані із цим збитки. У разі загибелі судна, відповідно до ст. 213 Кодексу торговельного мореплавства України, фрахт підлягає сплаті по день загибелі судна, а якщо цей день встановити не можна – по день одержання останньої звістки про нього [1].

Фрахтувальник за димайз-чартером несе відповідальність за збитки, спричинені рятуванням, пошкодженням або загибеллю зафрахтованого судна, які виникли з вини судового екіпажу, тому що цей екіпаж перебуває у трудових відносинах із фрахтувальником судна.

Якщо в період дії чартеру судно допоможе іншому судну, то винагорода, що належить за рятування, належить фрахтувальнику [1].

Відповідно до ст. 206 Кодексу торговельного мореплавства України, фрахтувальник може в межах прав, що надаються йому за договором фрахтування судна на певний час, укласти від свого імені самостійний договір фрахтування судна із третьою особою [1]. Однак укладення такого договору не звільняє фрахтувальника від виконання договору, укладеного із судновласником. Це правило надає фрахтувальнику право здавати зафрахтоване за договором судно в піднайом (суборенда) третім особам без згоди на те судновласника за основним договором, однак тільки в тому разі, якщо немає прямої вказівки про незастосування цього правила.

Зафрахтоване судно може бути здане в суборенду фрахтувальником лише за умови, якщо договір суборенди укладений у межах прав, наданих самому фрахтувальнику. Укладаючи договір суборенди, фрахтувальник діє від свого імені, тобто виступає як самостійний судновласник. Він від свого імені підписує договір, виступаючи як судновласник, набуває права і несе обов'язки за укладеним договором. Усі відносини, пов'язані із фрахтуванням судна на час, основний судновласник має лише з тим фрахтувальником, з яким він уклав договір. Саме фрахту-

вальник несе відповідальність перед основним судновласником за збереження судна і за сплату фрахту.

Фрахтувальник зобов'язаний сплачувати судновласнику за користування судном узгоджену орендну плату, яка розпадається на прибуток судновласника, відсоток на капітал і амортизаційні відрахування.

**Висновки із проведеного дослідження.** З наведеного вище можна зробити висновки, що чартер є окремим видом договору фрахтування, хоч і має багато спільних ознак як із бербоут-чартером, так і з тайм-чартером, проте окремі особливості дозволяють виділити самостійність чартеру. До цих особливостей насамперед відносять такі: 1) предметом договору є не лише саме судно, а і послуги екіпажу судна, оскільки екіпаж на час

дії договору встановлює трудові відносини саме із фрахтувальником, а не із судновласником; 2) сторонами є судновласник і фрахтувальник, які наділені відмінними від інших видів договору фрахтування правами й обов'язками: фрахтувальник має весь обсяг прав із керування судном і контроль над його екіпажем, має право розпоряджатись судном упродовж строку дії чартеру на власний розсуд на правах власника, зобов'язаний оплачувати всі витрати щодо судна, зокрема заробітну плату екіпажу, а судновласник зобов'язаний підтримувати судно у стані мореплавства; 3) фрахтувальник приймає на себе всю відповідальність та всі витрати, пов'язані з управлінням і експлуатацією судна упродовж дії чартеру, а судновласник несе відповідальність за незабезпечення морехідного стану судна.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47. Ст. 349.
2. Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки, ухвалена Організацією Об'єднаних Націй 6 травня 1993 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_471](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_471) (дата звернення: 04.09.2019).
3. Міжнародна конвенція про арешт суден, ухвалена Організацією Об'єднаних Націй 12 березня 1999 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_700](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_700) (дата звернення: 04.09.2019).
4. Йорк-Антверпенські правила, ухвалені Міжнародною морською організацією 1974 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896\\_001](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896_001) (дата звернення: 04.09.2019).
5. Воробьев А.А. Ответственность судовладельца, возникающая из международной перевозки грузов морем : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2005. 222 с.
6. Гуцуляк В.Н. Коносамент и чартер как правовая основа морских перевозок. *Морское право*. 2016. № 11. С. 13–68.
7. Егоров К.Ф. Традиционные и новые виды фрахтования на основе чартеров. *Сборник научных трудов*. 2014. № 2. С. 97–107.
8. Игнатова Ю.Н. Договор аренды транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Саратов, 2014. 36 с.

## СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

### MODERN PROBLEMS OF THE NOTARY INSTITUTE IN UKRAINE

Маркович Х.М., асистент  
кафедри цивільного права та процесу

*Національний університет «Львівська політехніка»*

Павлюк Н.М., асистент  
кафедри цивільного права та процесу

*Національний університет «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена розгляду окремих питань функціонування інституту нотаріату в Україні. Акцентовано на підвищенні значущості нотаріату та особливих вимогах, які ставляться не лише до нотаріальної діяльності, а й до особи нотаріуса. Розглянуто питання професійної підготовки фахівців та визначення її ролі у якості виконання нотаріусами обов'язків щодо захисту майнових прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Проаналізовано порядок підвищення кваліфікації нотаріусів та зміни, які торкнулися цього питання. Висвітлено новели щодо проходження тестування на перевірку кваліфікаційного рівня нотаріусами, які втратили доступ до реєстрів, з метою його поновлення у випадку успішного проходження такого тестування. Вивчено думки науковців, Нотаріальної палати України щодо запровадження додаткових іспитів для нотаріусів та зроблено власні висновки. У статті обґрунтовано необхідність запровадження та законодавчого закріплення електронного нотаріату в Україні, що зумовлено глобалізаційними та євроінтеграційними процесами. Звернено увагу на Концепцію реформування нотаріату, яка передбачає розробку та впровадження «цифрового нотаріату» та електронного реєстру вчинення нотаріальних дій, створення електронного цифрового нотаріального архіву. Проаналізовано світовий досвід країн, у яких успішно функціонує система електронного нотаріату. Наголошено на необхідності модернізації українського нотаріату та відповідності його європейським стандартам. Розкрито доцільність запровадження електронної форми документування, яка сприятиме полегшенню роботи нотаріусів та зробить її більш ефективнішою. Досліджено, що основними підвалинами належного функціонування інституту нотаріату в Україні мають слугувати правові, економічні та організаційні механізми, котрі забезпечуватимуть якісне виконання завдань, покладених на інститут нотаріату.

**Ключові слова:** нотаріус, нотаріальна діяльність, підвищення кваліфікації, електронний нотаріат.

The article is devoted to the consideration of some function issues of the notary institute in Ukraine. Emphasis is placed on increasing the importance of the notary institute and the special requirements that apply not only to notarial activity but also to each person of the notary. Problems of professional training of specialists and its role in quality protection of property rights and legal interests of individuals and legal entities are considered. The procedure of notary training and changes related to this issue are analyzed. Novelties as to the passing of testing for qualification level examination by notaries who have lost access to the registers for its updating in case of successful passing of such testing are covered. The opinions of scientists and the Notary Chamber of Ukraine on the introduction of additional exams for notaries have been studied and own conclusions have been drawn. The article substantiates the necessity of introduction and legislative consolidation of an electronic form of the notary institute in Ukraine, which is caused by globalization and European integration processes. Attention is drawn to the Concept of Notary Reform, which envisages the development and implementation of a "digital notary" and electronic registry of notarial acts, creation of an electronic digital notarial archive. The world experience of countries, in which the electronic notary system is successfully functioning, is analyzed. The necessity of modernization of the Ukrainian notary system and compliance with its European standards is emphasized. The expediency of introducing an electronic documentation form, which will facilitate the work of notaries and make it more efficient, is disclosed. It has been researched that the basic foundations of the proper functioning of the notary institute in Ukraine should be the legal, economic and organizational mechanisms that will ensure the qualitative fulfillment of tasks assigned to the notary institute.

**Key words:** notary, notarial activity, certification training, electronic notary system.

**Актуальність.** На сучасному етапі розвитку правової держави нотаріат виступає одним з провідних інститутів, що відіграє вагомє значення в механізмі захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів приватних і публічних правовідносин. Як і будь-яка інша діяльність, нотаріат потребує належного правового забезпечення, стан якого залежить від вдосконалення правової системи в цілому. Досвід минулих років та реалії сьогодення свідчать про те, що реформування інституту нотаріату здійснюється шляхом прийняття нових нормативно-правових актів або ж внесенням змін у вже існуючі. Передумовою цьому є низка проблем, які потребують сутнісного переосмислення та законодавчого врегулювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі проблемні аспекти функціонування нотаріату були предметом дослідження як вітчизняних так і зарубіжних науковців. Однак, часті зміни у даній сфері зумовлюють виникнення ряду проблем, які потребують нового поглибленого аналізу. Теоретико-методологічну основу даного дослідження склали праці таких вчених як: В.В. Комарова, Ю.М. Бисаги, О.В. Красногора, Н.М. Денисяка та ін. науковців. Попри вагомі наукові здобутки теоретиків та практиків, видається необхідним провести комплексний аналіз актуальних проблем українського нотаріату, який постає ефективним інструментом захисту прав громадян та юридичних осіб.

**Метою статті** є висвітлення окремих проблемних питань функціонування нотаріальної діяльності в Україні крізь призму часових змін національного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Стрімкий розвиток суспільних відносин, євроінтеграційні та глобалізаційні процеси в державі актуалізують питання реформування інституту нотаріату. Очевидним є те, що ефективне функціонування правової держави не може відбуватися за межами нотаріату, адже останній виступає потужним соціальним регулятором та механізмом правового захисту громадян.

Сьогодні питання якості надання нотаріальних послуг стоїть чи не першим в ряду для обговорення та дослідження нотаріальною спільнотою і науковцями, оскільки отримання якісної нотаріальної послуги безпосередньо залежить від професійної підготовки фахівця-нотаріуса. Тому, ми погоджуємося із думкою В. Комарова, який наголошує на підвищенні значущості нотаріату та особливих вимогах, які ставляться не тільки до нотаріальної діяльності, а й до особи нотаріуса. Адже, у своїй діяльності нотаріуси реалізують основні завдання нотаріату та належать до органів, що виконують нотаріальні функції. Відносини між нотаріусом та заінтересованими особами мають довірчий характер, а тому передбачають збереження конфіденційності інформації про майновий та немайновий стан осіб, що звертаються за вчиненням

нотаріальних дій. Професійна діяльність нотаріуса забезпечує превентивний правовий захист і унеможливорює порушення в майбутньому прав та інтересів суб'єктів права й виникнення спорів у судах [1, с. 154–155]. Відтак, питання професійної підготовки нотаріуса повинно стати одним з пріоритетних, адже саме від якості виконання нотаріусами своїх обов'язків залежить ефективність захисту майнових прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Станом на сьогодні, процедура підвищення кваліфікації нотаріусів регулюється Порядком підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів, затвердженим Міністерством юстиції України 28 серпня 2014 року. Метою підвищення кваліфікації зазначених вище фахівців є вдосконалення їхньої професійної підготовки через оновлення, поглиблення і розширення професійних знань, умінь і навичок, забезпечення інформацією про зміни в чинному законодавстві та практиці їх застосування під час здійснення нотаріальної діяльності. Так, згідно із п. 4 цього Порядку підвищення кваліфікації державних та приватних нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор і державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів здійснюється за такими видами: самостійне навчання; навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації та за програмами тематичних короткострокових семінарів, які організуються Центром перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників юстиції за дорученням Міністерства юстиції та Нотаріальною палатою України [2].

Цілком виправданою, на наш погляд, є думка Ю. Бисаги, що ефективність роботи нотаріату як системи органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законом, із метою надання їм юридичної вірогідності, значною мірою залежить від підбору кадрів, які не лише фахово, але й світоглядно підготовлені до професійно-компетентної, творчої роботи. Адже недостатній рівень професійних знань, практичних умінь та навичок державних і приватних нотаріусів, державних нотаріусів архівів, інших посадових осіб, які уповноважені вчиняти нотаріальні дії, а також осіб, які забезпечують нотаріальну діяльність (консультантів, помічників), лише частково компенсується шляхом навчання в закладах системи підвищення кваліфікації [3, с. 301].

Важливим кроком на сучасному етапі реформування нотаріальної діяльності стало прийняття Постанови Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2018 р. № 860 «Про реалізацію експериментального проекту у сферах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», яка передбачає, що нотаріуси, які втратили доступ до реєстрів, зможуть його поновити у випадку успішного проходження тестування на перевірку кваліфікаційного рівня [4]. Вважаємо, що такі новації у вигляді додаткових іспитів для нотаріусів суперечать Закону України «Про нотаріат», яким регламентовано складання лише кваліфікаційного іспиту та отримання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Натомість згадана Постава змушує нотаріусів зайвий раз доводити свою кваліфікацію та професіоналізм, що видається незаконним і нелогічним.

Прийняттями нововведень стурбована Нотаріальна палата України, від імені якої В. Марченко зазначає, що доступ до реєстрів «блокують» за технічні помилки, спричинені недосконалістю реєстрів, але аж ніяк не «злим умислом» нотаріусів. Це помилки, які не завдають жодної шкоди громадянам та бізнесу. В нотаріат приходять люди з надзвичайно високою підготовкою: вони повинні мати

6 років юридичного стажу (з яких 3 роки роботи помічником нотаріуса), складають вельми непростий кваліфікаційний іспит, проходять сертифікацію робочого місця, а протягом своєї діяльності до нотаріуса постійно (мінімум раз на два роки) приходять контролюючі органи з різноманітними перевітками, плюс нотаріус зобов'язаний підвищувати професійний рівень. Експериментальні новації від Мін'юсту суперечать законодавству України. Законами України не передбачено необхідності визначення професійної компетентності нотаріусів як державних реєстраторів, тому закріплення відповідних положень на рівні підзаконних актів (нормативних актів Кабінету Міністрів України чи міністерств) суперечить положенням ст. 92 Конституції України, ст. 3 Закону України «Про нотаріат», ч. 1 ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [5]. Припускаємо, що такі дії Міністерства юстиції України швидше спричиняють надмірний тиск на інститут нотаріату аніж слугують раціональним засобом підвищення кваліфікації нотаріусів, які паралельно здійснюють свою діяльність як реєстратори.

Думку про порушення прав нотаріусів викладає у своїй праці О. Красногор зазначаючи, що Мін'юст порушує права нотаріусів, відключаючи їх від реєстру. Законними назвати такі дії не можна, адже оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні є поряд з іншими формами судового контролю процесуальним засобом, який забезпечує законність нотаріального провадження і захист прав та інтересів учасників нотаріального процесу. Усі підозри неправомірної діяльності нотаріусів мають розглядатися лише в судовому порядку, тому таким способом нотаріус зможе оскаржити своє звинувачення та довести свою правоту або ж навпаки [6, с. 35; 40].

Погоджуємося зі слушною думкою Н. Горбань, що основним критерієм визначення рівня компетентності при здійсненні професійної діяльності нотаріуса є кількість звернень користувачів нотаріальних послуг із скаргами на дії нотаріуса до Міністерства юстиції, а також до суду з позовами на неправильно вчинену або відмову у вчиненні нотаріальної дії та акту. Саме тоді звернення громадян мають бути сигналом для контролюючих органів нотаріату та підставою для підвищення кваліфікації нотаріуса або у разі системних порушень законодавства, підставою для анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю [7, с. 91]. Очевидним є те, що питання підвищення кваліфікації українських нотаріусів перебуває ще на етапі реформування. Безперечно, це постійно діючий, невпинний та неминучий процес, який повинен сприяти досягненню максимальної професійності фахівців, а не обтяжувати кропітку працю нотаріусів новими додатковими вимогами та тестуваннями.

Наступне питання, на якому хотілося б зупинити увагу – запровадження та законодавче закріплення електронного нотаріату в Україні. Адже, глобалізаційні та євроінтеграційні процеси у світі диктують нові підходи та бачення у здійсненні юридичної практики в тому числі і нотаріальної діяльності.

Зважаючи на насиченість усіх сфер суспільного життя інноваційними технологіями, модернізація українського нотаріату набуває дедалі більшої актуальності. Тому, раціональними в наш час є погляди В. Марченка щодо впровадження цифрового нотаріату, оскільки на його думку, це «дозволить оновити нотаріальний процес, зробіть його більш зручним та зрозумілим, інтегрує нотаріуса у транснаціональні правовідносини та надасть можливість зміцнити позиції професії» [8]. Вважаємо, що запровадження електронної форми документування сприятиме полегшенню роботи нотаріуса та зробіть її більш ефективною.

Про інтернаціональний характер нотаріату, що проявляється в наданні широких можливостей іноземним громадянам звертатися до послуг нотаріусів, що зумовило важливу роль нотаріату в розвитку нормальних, добросусідських відносин між країнами зазначає у своїй праці Н. Денисяк. Автор акцентує увагу на зростанні значення нотаріату, в тому числі і в міжнародно-правовому контексті, пояснюючи це розвитком інтеграції, взаємопроникненням правових, соціальних та економічних явищ, потребами вдосконалення правозастосовних і правозахисних механізмів [9, с. 95–96]. Відтак, вважаємо доцільним, що вивчення та втілення досвіду функціонування нотаріату іноземних держав сприятиме переосмисленню та розширенню тенденцій розвитку правового регулювання української нотаріальної практики.

Про вплив сучасних інформаційних технологій на систему нотаріату йшлося на міжнародній конференції «Принципи латинської нотаріальної системи та цифрові технології в сучасній нотаріальній системі», що відбулася у червні 2019 року в м. Нур-Султан (Казахстан). Зокрема, доповідач Давід Імнадзе у своєму виступі зазначив про ефективне існування у Грузії електронного реєстру нотаріальних дій, до якого направляються всі нотаріальні акти. Наголошено про те, що з 2010 року нотаріуси Грузії мають право посвідчувати довіреності та засвідчувати підписи на заявах за допомогою відеозв'язку. Підтвердження особи відбувається шляхом доступу до бази даних Міністерства внутрішніх справ та введення індивідуального номера особи. З 2018 року встановлення особи відбувається на підставі будь-якого документа, що посвідчує особу: це може бути як паспорт, так і водійське посвідчення [10].

Крім цього, на конференції обговорено ефективність функціонування системи електронного нотаріату у тих країнах, де така вже запроваджена. Представник Казахстану О. Полумордвінов розповів про функціонування системи електронного нотаріату у Казахстані з 2011 року. Зазначивши, що нотаріусу відкритий доступ до всіх необхідних реєстрів, громадянам відкрито доступ до реєстру довіреності та Спадкового реєстру в частині пошуку відкритої спадкової справи. До електронного нотаріального реєстру інтегрована база даних фізичних осіб, за якою перевіряється дієздатність фізичної особи. Ідентифікація проходить за податковим номером особи. Реєстр нотаріусів також інтегрований з реєстрами юридичних осіб та прав на нерухоме майно. Процес реєстрації права власності на нерухоме майно відбувається майже автоматично в день подачі нотаріусом заявки про перехід права власності. Обтяження на транспортні засоби реєструється в базі даних Міністерства внутрішніх справ, до якої у нотаріусів є доступ, що суттєво спрощує роботу нотаріуса. Крім цього, держава планує включити до електронного нотаріального реєстру модуль щодо фінансового моніторингу, який сприятиме повідомленню про підозрілі угоди. Доповідачем зазначено, що нотаріуси Казахстану отримали широкі повноваження у сфері вчинення виконавчих написів. У зв'язку із цим електронний нотаріальний реєстр інтегровано з реєстром виконавчих проваджень, отже вчиняючи виконавчий напис, нотаріус автоматично направляє його до примусового виконання. Також наразі реалізується ідея щодо використання депозиту нотаріуса з будь-якою метою за згодою сторін. Це скеровано на зниження готівкового розрахунку в державі. Задля цього розглядається питання взаємодії електронного нотаріального реєстру з базами даних банківських установ для перерахування грошових коштів в режимі онлайн [11].

Як слушно зазначає нотаріальна спільнота, Концепція реформування нотаріату в Україні розроблена НПУ ще два роки тому. Електронний реєстр нотаріальних дій повинен створюватися виключно на базі самоврядування,

адже такими є стандарти та практика латинського нотаріату. Також у перспективі стоїть питання створення електронного нотаріального архіву та запровадження інших цифрових технологій – але за принципом Гіппократа «не нашкодь». Е-нотаріат повинен вводитися в нотаріальну практику та життя людей поступово, але перші рішучі кроки необхідно зробити вже зараз [12, с. 5]. Підтримуючи думку про доцільність запровадження електронного нотаріату в Україні, вважаємо, що робота нотаріусів здійснюватиметься більш раціонально, адже працюючи з електронною базою фахівцям буде набагато зручніше віднайти необхідні документи. Крім цього, запровадження Е-нотаріату зробить його доступнішим для населення, оскільки громадяни матимуть змогу самостійно знайти необхідний для них документ та при потребі зробити з останнього копії.

І. Гавловський, проводячи паралель між «паперовими» діями нотаріуса і завданнями та функціональними призначеннями окремих продуктів і рішень, котрі базуються на останніх результатах інформаційних технологій, виділяючи при цьому електронний цифровий підпис, наголошує на тотожності досягнутого результату. Нотаріус надає юридичної значущості певним діям – волевиявленню фізичних і юридичних осіб, – як на папері, так і, у разі дотримання певних правил, встановлених законодавством, в електронних документах, що скріплюються електронним цифровим підписом і є рівнозначними за юридичною силою власноручному підпису. Не заглиблюючись у технічні аспекти, автор відзначає, що згадані правила визнання ЕЦП юридично значущими визначено в статті 3 Закону України «Про електронний цифровий підпис». Водночас, і Закон України «Про електронні документи і електронний документообіг» підкреслює необхідність для визнання дійсності електронного документа за наявності в його структурі електронного цифрового підпису. Масштабні проекти із впровадження та реалізації інформаційних технологій у всіх сферах правовідносин підтверджують необхідність використання електронних засобів зв'язку, інструментів інформаційно-комунікаційних технологій у такій традиційно «паперовій» сфері, як нотаріат». Крім цього, автор зазначає, що розвиток електронних засобів зв'язку, інструментів ІКТ (електронного документообігу, ЕЦП) у діяльності нотаріуса дозволяє, з одного боку, зробити взаємодію нотаріуса з фізичними і юридичними особами ефективнішою і зручнішою, а з іншого – створює умови для продуктивної взаємодії нотаріату з державними і місцевими органами відносно багатьох питань, зокрема, таких як посвідчення операцій і реєстрація права, реєстрація юридичних осіб тощо [13]. Вважаємо, що в Україні назріли усі передумови для запровадження електронної моделі нотаріату, що дозволить оптимізувати процедуру оформлення відповідних угод. Проте, в силу штучного перенасичення законодавчої бази в сфері нотаріальної діяльності підзаконними нормативно-правовими актами, варто привести українське законодавство у відповідність до міжнародних стандартів, особливо в частині забезпечення правового регулювання вчинення електронних нотаріальних дій.

Для впровадження Е-нотаріату в Україні необхідно внести зміни до законодавства, зокрема, до закону України «Про нотаріат», в якому необхідно чітко прописати, які саме дії можуть вчинятися через електронні сервіси, а які – ні. Для переходу на Е-нотаріат має бути також створено електронний реєстр нотаріальних дій або електронну нотаріальну інформаційну систему «E-Notar». У цю систему мають входити нотаріальні реєстри та реєстри, які використовуються та можуть наповнюватися іншими користувачами, окрім нотаріусів. Експерти наголошують, що основна мета електронного нотаріату – не звести його функції до механічних, а зробити його максимально



доступним для громадян України і збільшити рівень довіри до цього органу [14].

**Висновки.** Слід відзначити, що стрімкий технічний прогрес призвів до широкого використання комп'ютерних та електронних технологій в сфері нотаріату. Вважаємо, що український нотаріат також повинен відповідати вимогам часу, оскільки, як показує світова практика, сьогодні значна частина документів зберігається в електронному вигляді, а цивільні правочини здійснюються з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Основними підвалинами належного функціонування інституту нотаріату в Україні мають слугувати правові, економічні та організаційні механізми, котрі забезпечуватимуть якісне виконання завдань, покладених на інститут нотаріату. Вважаємо, що у такий спосіб нотаріат України задовольнятиме потреби своїх громадян та відповідатиме європейським стандартам.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Комаров В.В. Український нотаріат: перспективи розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 5. С. 153–161.
2. Про затвердження Порядку підвищення кваліфікації нотаріусів, консультантів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, помічників приватних нотаріусів : Наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2014. № 1422/5 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1046-14> (дата звернення: 24.09.2019).
3. Бисара Ю.М., Белов Д.М. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2006. Вип. 6. С. 300–302.
4. Про реалізацію експериментального проекту у сферах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2018 р. № 860. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/860-2018-%D0%BF> (дата звернення: 24.09.2019).
5. Марченко В.М. Фактор корупції або Чому додатковий іспит для нотаріусів – це проблема усіх громадян. 2019. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/experts/252/850\\_faktor-korupts-abo-chomu-dodatkoviy-spit-dlya-notarusv--tse-problema-uskh-gromadyan](https://jurliga.ligazakon.net/experts/252/850_faktor-korupts-abo-chomu-dodatkoviy-spit-dlya-notarusv--tse-problema-uskh-gromadyan) (дата звернення: 24.09.2019).
6. Красногор О.В. Адміністративно-правовий захист прав і законних інтересів нотаріусів в Україні : дис. ...канд. юрид. Наук : 12.00.07. Київ, 2018. 212 с.
7. Горбань Н. Принцип професійної компетентності та морально-етичних стандартів діяльності нотаріуса. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. Вип. 89. С. 86–92.
8. Марченко В.М., Желтухін Є. Нотаріат у фокусі реформ. URL <http://jur-gazeta.com/interview/notariat-u-fokusi-reform.html> (дата звернення: 24.09.2019).
9. Денисяк Н.М. Нормативно-правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 93–96.
10. Цифрові технології в сучасному нотаріаті: Олена Бунякіна взяла участь у міжнародній конференції. 2019. URL: <https://npu.org.ua/news/it-v-notariati-conf/> (дата звернення: 24.09.2019).
11. Принципи латинської нотаріальної системи та цифрові технології в сучасній нотаріальній системі. 14–15 червня 2019 р. URL: <https://npu.org.ua/news/it-v-notariati-conf/> (дата звернення: 24.09.2019).
12. Марченко В.М. Відкрито на ремонт: які зміни потрібні нотаріату? *Нотаріат України*. 2019. № 2. Вип. 33. С. 4–5.
13. «Електронний нотаріат»: необхідність назріла. URL: <http://corporate.interlegal.com.ua/?p=124> (дата звернення: 24.09.2019)
14. Майбутнє українського нотаріату: коли з'явиться система E-notar. URL: <https://internetua.com/maibutnye-ukrayinskogo-notariatu-koli-z-yavitsya-sistema-e-notar> (дата звернення: 24.09.2019).

## ДОГОВІР ПОДРУЖЖЯ, ЯКЕ РОЗЛУЧАЄТЬСЯ, ПРО МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ, УТРИМАННЯ ТА ВИХОВАННЯ ЇХНІХ ДІТЕЙ: ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

### AGREEMENT OF THE MARRIED COUPLE WHICH ARE DIVORCING ABOUT A RESIDENCE, MAINTENANCE AND UPBRINGING OF THEIR CHILDREN: LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS

Німак М.О., к.ю.н.,  
асистент кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-науковий інститут права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті досліджено питання про те, який саме договір подружжя повинно подавати до суду разом із заявою про розірвання шлюбу, а також вимоги до змісту і форми договору подружжя, яке розлучається, про місце проживання, утримання та виховання їхніх дітей. На підставі аналізу та порівняння поглядів науковців обґрунтовано недоцільність нотаріального посвідчення вищезгаданого договору, звертаючи увагу при цьому на те, що справа про розірвання шлюбу розглядається в суді і договір підлягає оцінці судом, тому немає необхідності посвідчувати його нотаріально. Проводячи порівняння мирової угоди та договору про місце проживання, утримання та виховання дітей, автор спростовує думку деяких науковців про необхідність затвердження вищезгаданого договору судом на кшталт мирової угоди.

В статті розкривається зміст поняття забезпечення умов життя дитини, інтерес дитини тощо. Проаналізовано вимоги щодо дійсності договору як правочину; визначено істотні умови договору, зауважено, що умови щодо утримання та виховання повинні визначитися щодо кожного з батьків, а не лише того, хто буде проживати окремо від дітей. Автором з'ясовано як визначається місце проживання дитини залежно від її віку та специфіки договору, який укладається при розірванні шлюбу батьків дитини; проведено певне порівняння між договором про сплату аліментів на дитину та договором про місце проживання, утримання та виховання дитини; досліджено як слід визначати в договорі умови щодо виховання дитини тощо.

Автор визначає договір про місце проживання, утримання та виховання дітей письмовим доказом у справі про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, а також обґрунтовує його належність і допустимість.

Також автором проаналізовано процесуально-правові наслідки неподання такого договору разом із заявою, а також наслідки недотримання вимог до змісту або форми вищезгаданого договору.

**Ключові слова:** договір подружжя про місце проживання, утримання та виховання їхніх дітей, інтереси дітей, письмовий доказ.

Issue about what kind of agreement married couple must give to the court in addition to the application for divorce, and demands to the content and form of agreement of the married couple which are divorcing about a residence, maintenance and upbringing of their children are investigated in the article. On the basis of analysis and comparison of the views of scholars, the inexpediency of notarization of the above-mentioned agreement is justified, paying attention to that the case of divorce is considered in court and the agreement is subject to evaluation by the court, so there is no need to certify it notariaily.

Comparing the settlement agreement and the agreement about a residence, maintenance and upbringing of their children, the author disproves the view of some scholars about the necessity of certifying of above-mentioned agreement by a court like a settlement agreement.

The content of the concept of ensuring the living conditions of the child, the interest of the child are described in the article. The demands to the validity of the agreement as a transaction are analyzed; essences of the agreement are defined, it is noticed that the conditions of the maintenance and upbringing must be determined for each parent but not only the one of them who will live separately from the children.

The author has found out how the child's place of residence is determined, depending on his age and the specific of an agreement that is entered into when the child's parents divorce; a comparison between an agreement on the payment of an alimony and an agreement about a residence, maintenance and upbringing of child is conducted; issue about how to determine the conditions about upbringing of the child in an agreement is investigated etc.

The author determines an agreement about a residence, maintenance and upbringing of children as a written proof in the case of divorce by the mutual application of married couple, as well as justifies its appropriateness and admissibility.

Also the author analyzes legal-procedural consequences of not submitting of that agreement together with an application and consequences of no observance of demands to the content and form of above-mentioned agreement.

**Key words:** agreement of the married couple about a residence, maintenance and upbringing of their children, interests of the children, written proof.

Світова наукова думка щодо порядку розгляду справ про розірвання шлюбу вказує на те, що одним з основних завдань реформування законодавства про розірвання шлюбу повинно бути забезпечення максимального врахування інтересів дітей подружжя [1, с. 134]. Український законодавець інтегрував світовий досвід щодо розгляду справ про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, закріпивши у ч. 3 ст. 109 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України) [2] положення про те, що суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що після розірвання шлюбу не будуть порушені права їхніх дітей. Для цього подружжя подає до суду договір про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей (ч. 1 ст. 109 СК України).

Проте, законодавством не визначено особливостей вказаного договору, процесуальних наслідків його неподання

або недотримання вимог щодо його змісту, що зумовлює недосконалість судової практики розгляду справ про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей. Усе це зумовило необхідність більш ґрунтовного вивчення даної проблеми.

Недостатньо досліджені ці питання і в юридичній літературі. Вирішення окремих проблем започатковано у працях науковців у галузі матеріального права, а саме О.Ю. Бикової, А.Б. Болховітінової, І.В. Жилінкової, Є.О. Харитоновна, Ю.С. Червоного та ін. Дослідженням вказаної проблеми з процесуального погляду займалися С.С. Бичкова, Р.В. Кашперський, Р.С. Нікітенко, Г. В. Чурпіта.

**Метою статті** є дослідження вимог до змісту і форми договору подружжя про місце проживання, утримання та виховання їхніх дітей, а також процесуально-правових наслідків дотримання та недотримання цих умов.

Подружжя разом із заявою про розірвання шлюбу подає до суду письмовий договір, передбачений ч. 1 ст. 109

СК України. Згідно ч. 2 ст. 109 СК України договір про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений [2]. Із вказаних норм не можливо зрозуміти чи це повинен бути один договір чи два окремих та в якій формі його (їх) слід укладати.

Зважаючи на відсутність чіткої законодавчої норми, практика судів України у цьому питанні дуже різноманітна. Так, в одному випадку, заявники подають до суду лише письмовий договір про спільну участь у забезпеченні та вихованні дитини, в іншому – письмовий договір про розірвання шлюбу, в якому визначені питання проживання, утримання та виховання дитини, та нотаріально посвідчений договір про сплату аліментів на дитину тощо.

Пленум Верховного суду України у п. 8 Постанови № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» уточнює норми СК України, вказуючи, що крім договору, вказаного у ч. 1 ст. 109 СК України, подружжя подає до суду нотаріально посвідчений договір про розмір аліментів на дітей [3].

В юридичній літературі погляди щодо цього питання розділилися. На думку А.Б. Болховітінової, Р.С. Нікітенко, О.М. Спектор разом із заявою про розірвання шлюбу подружжя повинно подавати до суду єдиний нотаріально посвідчений договір щодо місця проживання дітей, участі у забезпеченні умов їхнього життя окремо проживаючим батьком, умов здійснення ним права на особисте виховання дітей, а також щодо розміру, порядку та строку виплати аліментів на дітей [4, с. 6; 5, с. 186; 6, с. 126]. З погляду І.В. Жилінкової, Г.В. Чурпіти в законі передбачені два види договорів – договір про виховання дитини, що укладається в простій письмовій формі, укладення якого є правом, а не обов'язком подружжя, та договір про утримання дитини тим з батьків, хто проживає від дитини окремо, що має бути нотаріально посвідчений [7, с. 16–17; 8, с. 256]. Є науковці, які вважають, що до суду подружжя повинно подавати два договори [9, с. 53]. Натомість З. В. Ромовська вважає, що умова договору про розмір аліментів на дитину не є обов'язковою. Але, якщо у договорі визначено розмір аліментів, які будуть сплачуватися на дитину, цей договір має бути нотаріально посвідчений [10, с. 227].

Як справедливо зазначає О.Ю. Бикова, укладення договору, передбаченого ч. 1 ст. 109 СК України, має виключати можливість укладення договору, передбаченого ч. 2 ст. 109 СК України, оскільки добровільне забезпечення умов життя дитини (утримання), передбачене договором, вказаним в ч. 1 ст. 109 СК України, є аналогічним договору про сплату аліментів, визначеному в ч. 2 ст. 109 і ст. 189 СК України [11, с. 183].

Вважаємо, що під забезпеченням умов життя дитини слід розуміти здійснення утримання відповідно до ч. 2 ст. 181 СК України, згідно якої утримання може здійснюватися у грошовій (надання коштів на утримання дитини, тобто аліментів) і (або) натуральній формі (надання продуктів харчування, одягу, тощо). Таким чином у договорі, передбаченому ч. 1 ст. 109 СК України подружжя визначає способи і порядок участі в утриманні дитини (в тому числі грошовому), а тому немає необхідності додатково укладати ще й договір про розмір аліментів на дитину, а тому пропонуємо виключити ч. 2 ст. 109 СК України.

В юридичній літературі пропонується посвідчувати вказаний у ч. 1 ст. 109 СК України договір нотаріально [12, с. 6]. У разі невиконання добровільно умов нотаріально посвідченого договору особа має можливість вимагати їх примусового виконання на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проте, відповідно до пп. 1.1. п. 1 Глави 16 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. [13], для

стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Отже, виконавчий напис може бути вчинений нотаріусом лише щодо стягнення аліментів (грошового утримання), а досліджуваний договір містить також умови щодо місця проживання та виховання дитини. За таких умов захист прав та інтересів дітей здійснюватиметься тільки частково.

Крім того, нотаріус відповідно до чинного законодавства, засвідчує лише достовірність договору, але не вправі аналізувати та оцінювати його умови на відповідність правам та інтересам дітей, такими повноваженнями наділений лише суд.

Оскільки справа про розірвання шлюбу розглядається в суді і договір підлягає оцінці судом, немає необхідності посвідчувати його нотаріально. Науковці, які виступають за нотаріальне посвідчення договору, виходять з того, що у разі невиконання його умов аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проте, умови вказаного договору суд вказуватиме у своєму рішенні, а тому в разі їх невиконання, рішення суду може бути звернено до примусового виконання.

Отже, подружжю слід подавати до суду єдиний договір про місце проживання, утримання і виховання дітей, укладений в простій письмовій формі. Цей договір є обов'язковим додатком до заяви подружжя про розірвання шлюбу. Неподання договору про місце проживання, утримання та виховання дітей є недоліком заяви, що, по аналогії із ст. 185 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. (далі – ЦПК України) [14], є підставою для залишення заяви без руху.

Оскільки договір про місце проживання, утримання та виховання містить відомості про обставини, які мають значення для справи, а саме, про те, чи не будуть порушені права дітей при розірванні шлюбу їх батьками, він є письмовим доказом у справі. Крім того, цей договір, згідно ч. 2 ст. 78 ЦПК України є допустимим, оскільки зазначені обставини, виходячи із ст. 109 СК України, мають бути підтверджені тільки вказаним договором, але не іншими засобами доказування.

Аналізуючи даний договір, слід мати на увазі, що відповідно до ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [15] договір є домовленістю двох або більше сторін, тобто двостороннім правочином (ч. 4 ст. 202 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України недодержання в момент вчинення правочину сторонами вимог, які встановлені ч. ч. 1-3, 5 та 6 ст. 203 ЦК України, є підставою недійсності правочину.

Такими вимогами є:

1) Зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Отже, вказаний договір повинен відповідати нормам СК України, зокрема, ст. 141, 150-152, 155, 157, 160, 176, 177, Главі 15 тощо.

2) Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності (ст. 30 – 32 ЦК України). Крім того, слід враховувати, що зазначений вище договір повинен бути укладений тільки подружжям, які є батьками (усиновлювачами) дітей.

3) Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Згідно п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06 листопада 2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [16] судам необхідно враховувати, що правочин, вчинений під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини, є оспорюваним.

4) Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Якщо договір подружжям укладений без наміру створення

правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином (фіктивний – ст. 234 ЦК України), він визнаватиметься судом недійсним.

5) Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Відповідно до ч. 2 ст. 155 СК України, батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини [2]. В законодавстві відсутнє визначення поняття «інтерес дитини». Це питання недостатньо досліджене і в юридичній літературі. Знаходимо лише окремі спроби визначення вказаного поняття. Так, О. Ю. Ільїна вважає, що інтерес дитини має особливий зміст, оскільки характеризується тим, що в більшості випадків він не усвідомлюється дитиною в силу її віку і відсутності необхідного життєвого досвіду. Тільки батьки, виходячи із загальної мети виховання, можуть визначити цей інтерес [17, с. 73-74]. Проте, таке поняття «інтересу дитини» по відношенню до розгляду справ про розірвання шлюбу не є доцільним, адже за такого розуміння «інтересом дитини» є те, що визначено батьками в договорі, а тому немає сенсу у з'ясуванні відповідності його умов інтересам дитини. Але батьки не завжди можуть правильно визначити інтереси своїх дітей з огляду на властивий їм суб'єктивний фактор. Отже, само собою зрозуміло, що батьки знають своїх дітей та їх інтереси найкраще, проте не завжди вони в змозі об'єктивно визначити інтереси своїх дітей, а тому вони повинні визначатися також за об'єктивними критеріями.

Відповідно до ст. 27 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. [18], держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для її фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку.

Отже, під інтересом дитини слід розуміти потреби дитини у збереженні її здоров'я, нормальному і достатньому фізичному, інтелектуальному, психічному, духовному, моральному та соціальному розвитку, у забезпеченні належних морально-побутових умов життя дитини.

Вимогою чинності правочину є також те, що він має вчинятися у формі, встановленій законом. Порушення вимог закону щодо укладення правочину в письмовій формі є підставою для визнання його недійсним лише у разі, коли це прямо передбачено законом (п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06 листопада 2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [16]), а згідно ч. 1 ст. 109 СК України, цей договір укладається у письмовій формі.

Маги, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 157 СК України (ст. 141 СК України) [2]. Зважаючи на це, а також те, що договір є двостороннім, його умови щодо утримання та виховання повинні визначатися щодо кожного з батьків, а не лише того, хто буде проживати окремо від дітей.

Істотними умовами досліджуваного договору є:

а) умова про те, з ким із батьків будуть проживати діти після розірвання шлюбу. При цьому, слід враховувати, що згідно ч. 1, 2 ст. 160 СК України, місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається за згодою батьків, а місце проживання дитини, яка досягла 10 років, – за спільною згодою батьків та самої дитини [2]. З огляду на це, видається, що в договорі батьки визначають місце проживання дитини, яка не досягла 14 років. Але думку дитини, яка досягла 10 років, суд повинен з'ясувати під час розгляду справи. Оскільки дитина, яка досягла 14 років сама визначає місце свого проживання (ч. 3 ст. 160 СК України), то батьки не можуть вирішувати це питання в договорі, а тому суд повинен з'ясувати його у самої дитини під час розгляду справи.

Оцінюючи договір в цій частині суд не вирішує питання про те, з ким із батьків залишити дитину, адже подружжя це питання вирішило самостійно за взаємною згодою, суд не може примусити того чи іншого з батьків проживати з дитиною. В цьому випадку суд з'ясовує тільки чи вирішено подружжям питання з ким залишиться проживати дитина після розірвання шлюбу і враховує її думку, якщо вона досягла 10 років. Якщо думка дитини, яка досягла 10 років, не співпадає з думкою її батьків, суд, згідно ч. 3 ст. 171 СК України, може ухвалити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси [2].

б) Участь батьків у забезпеченні умов життя їхніх дітей. Це обов'язкова умова договору з огляду на встановлений ст. 180 СК України обов'язок батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Крім того, батьки зобов'язані брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (ч. 1 ст. 185 СК України) [2].

По аналогії із договором про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України) умови цього договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені СК України. Так, подружжя не може передбачити в договорі розмір грошового утримання (аліментів) менший за мінімальний, що передбачений в ч. 2 ст. 182 СК України, або передбачити, що один з батьків не братиме участі у додаткових витратах на дитину; цей договір не може містити умов про звільнення одного з батьків від обов'язку утримувати дитину, оскільки таке звільнення можливе тільки за рішенням суду (ст. 188 СК України).

Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно, відповідно до ч. 1 ст. 190 СК України, батьки можуть укласти тільки з дозволу органу опіки та піклування і він повинен бути нотаріально посвідчений, а право власності підлягає державній реєстрації.

в) Норма ч. 1 ст. 109 СК України серед умов договору подружжя виділяє також умови здійснення тим з батьків, хто буде проживати окремо, права на особисте виховання дітей, але відповідно до ч. 2 ст. 157 СК України, той з батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Виходячи з цього, а також із змісту норм ст. ст. 150, 151 СК України, батьки мають право і зобов'язані виховувати дитину, а тому у цій частині договору подружжя має визначити умови як щодо права, так і щодо обов'язку виховувати дитину.

Проте, слід зауважити, що, хоча СК України встановлює обов'язок того з батьків, хто проживає окремо від дитини, виховувати її, суд не може примусити його виконувати цей обов'язок, якщо він категорично заперечує таку можливість. При цьому слід враховувати, що той з батьків, з ким проживає дитина, згідно ч. 3 ст. 157 СК України, не має права перешкоджати тому, з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні [2].

У тому разі, коли обов'язок виховання у договорі не передбачений і в судовому засіданні той з батьків, хто після розірвання шлюбу буде проживати окремо від дитини, виявляє небажання брати участь у її вихованні, суд не може вирішити питання про залучення його до участі у вихованні дитини. Згідно ч. 4 ст. 155 СК України ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом [2], але не може виступати підставою для відмови в задоволенні заяви про розірвання шлюбу.

За наявності у дитини майна, С.С. Бичкова та Р. В. Кашперський також пропонують у договорі передбачити умови управління ним з урахуванням вимог ст. 177 СК України [19, с. 21].

Невідповідність умов договору вказаним вимогам не може бути підставою для ухвалення рішення про відмову в задоволенні заявлених вимог, оскільки основною вимогою до суду є вимога про розірвання шлюбу і наявності взаємної дійсної згоди подружжя на припинення шлюбних відносин

немає підстав для відмови в її задоволенні. Проте, якщо зміст договору не відповідає вимогам ч. 1 ст. 109 СК України, тобто якщо у договорі не досягнуто згоди хоча б щодо однієї із вказаних у цій статті умов, можна говорити про виникнення спору про право. У такому разі суддя має залишити заяву без розгляду на підставі ч. 6 ст. 294 ЦПК України. Якщо договір не відповідає встановленим законом вимогам щодо його форми, суд на підставі п. 8 ч. 1 ст. 257 ЦПК України залишає заяву без розгляду.

З огляду на викладене, пропонуємо ч. 1 ст. 109 СК України викласти в такій редакції: «Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про місце проживання, утримання та виховання їхніх дітей».

Деякі науковці обґрунтовують думку про необхідність затвердження судом договору подружжя [11, с. 183; 20, с. 275; та ін.]. Проте, чинне законодавство не передбачає можливості затвердження договору рішенням суду. Договір про місце проживання, утримання та виховання дітей є письмовим доказом у справі, який підлягає оцінці судом. На підставі цього, суд робить висновок про відповідність домовленостей подружжя закону і ухвалює рішення про розірвання шлюбу, в якому зазначає істотні умови договору, щодо яких подружжя досягло згоди.

На думку І.В. Жилінкової, вказаний договір повинен бути затверджений на кшталт мирової угоди. Згідно з ч. 5 ст. 207 ЦПК України, суд з'ясовує чи суперечать умови мирової угоди закону та чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб. Аналогічно суд з'ясовує відповідність договору про місце проживання, утримання та виховання дітей закону та інтересам останніх [7, с. 16]. Проте, вказаний договір суд оцінює як письмовий доказ у справі на підставі якого ухвалює рішення, а мирова угода це договір, що укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок. Відповідність умов договору закону є підставою для ухвалення рішення про задоволення заявлених вимог, а визнання мирової угоди є підставою для постановлення ухвали про закриття провадження у справі. Крім того, укладення мирової угоди, згідно ч. 2 ст. 207 ЦПК

України, є правом подружжя, а укладення вказаного договору, відповідно до ч. 1 ст. 109 СК України, – їх обов'язком.

Пленум Верховного Суду України у п. 14 своєї Постанови № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» вказує, що у випадку, коли при розірванні шлюбу в судовому порядку встановлено, що подружжя не досягло згоди про те, з ким із них будуть проживати неповнолітні діти, про порядок та розмір виплати коштів на утримання дітей ..., або буде встановлено, що такої згоди досягнуто, але вона порушує інтереси дітей чи одночасно з подружжя, суд вирішує зазначені питання по суті одночасно з вимогою про розірвання шлюбу...[3]. Аналогічно вирішення цього питання запропоновано і в юридичній літературі [11, с. 183; 20, с. 275; та ін.].

Проте, вказане не може стосуватися справ про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, з таких підстав. По-перше, як було вказано вище, неподання (недосягнення згоди подружжям) договору про місце проживання, утримання та виховання дітей тягне за собою наслідки, передбачені ст. 185 ЦПК України. По-друге, оскільки особливістю справ про розірвання шлюбу, що розглядаються в порядку окремого провадження, є відсутність спору про право між подружжям, то усі питання, що стосуються їх дітей повинні бути вирішені самим подружжям. З огляду на це, суд не може і не повинен за своєї ініціативою вирішувати вказані питання.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що до суду подружжя повинно подавати єдиний договір про місце проживання, утримання та виховання дітей, укладений в простій письмовій формі. Такий договір є допустимим письмовим доказом у справі, що підлягає оцінці судом на відповідність закону. З'ясувавши, що подружжям дотримано вимог до змісту та форми договору про місце проживання, утримання та виховання дітей, суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу, у якому зазначає істотні умови цього договору. З огляду на викладене, пропонуємо внести відповідні зміни і доповнення до законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Райчук А.Б. Основні сучасні тенденції розвитку законодавства розвинених країн у сфері припинення шлюбу. *Право України*. 2008. № 9. С. 130–135.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Верховна рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
3. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 р. *Вісник Верховного суду України*. 2008. № 1. Ст. 5.
4. Болховітінова А.Б. Припинення шлюбу за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 18 с.
5. Нікітенко Р.С. Процесуальні особливості розгляду судом справ про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей. *Митна справа*. 2014. № 3 (93). С. 185–189.
6. Спектор О.М. Особливості розірвання шлюбу подружжям, яке має неповнолітніх дітей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 41. Т. 1. С. 124–129.
7. Жилінкова І.В. Правове регулювання розірвання шлюбу за новим Сімейним кодексом України. *Проблеми законності. Республіканський міжвідомчий науковий збірник*. Харків : Національна юридична Академія України імені Я. Мудрого, 2003. Вип. 63. С. 14–20.
8. Чурпіта Г.В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 479 с.
9. Дутко А.О. Розірвання шлюбу за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 801. С. 51–55.
10. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
11. Бикова О.Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2005. 220 с.
12. Болховітінова А.Б. Припинення шлюбу за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 18 с.
13. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України № 296/5 від 22 лютого 2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 17. Ст. 632.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492.
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
16. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06 листопада 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>. (дата звернення 09.09.2019).
17. Ильина О.Ю. Об определении интересов ребенка как семейно-правовой категории. *Государство и право*. 2005. № 11. С. 70–76.
18. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. Ст. 205.
19. Бичкова С.С., Кашперський Р.В. Докази у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей. *Цивільнісна процесуальна думка*. 2015. № 1. С. 19–23.
20. Семейное право : учебник / Г.С. Волосатый, О.С. Калитенко, В.И. Труба ; под ред. Ю.С. Червоного. Харьков : «Одиссей», 2005. 519 с.

## ІНСТИТУТ НЕОБЕРЕЖНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

### THE INSTITUTE OF CIVIL LAW NEGLIGENCE AND ITS INFLUENCE ON AMOUNT OF THE DAMAGES

Чупрій Д.Ю., студентка III курсу  
юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядається проблема визначення виду необережної форми вини в цивільному праві та його впливу на розмір відшкодування шкоди за позадоговірними зобов'язаннями. Нормативні акти, що регулюють цивільні правовідносини, передбачають існування двох видів цивільно-правової необережності – грубої та простої, однак законодавство не лише не визначає критеріїв їх розмежування, а й досі містять термінологічну плутанину, коли в різних правозастосовних актах один і той самий вид необережності має різні назви. Проаналізовано погляди класиків цивілістики та сучасних вчених на визначення межі між видами необережності. У статті обґрунтовується недоцільність розрізняти грубу та просту необережність за аналогією до кримінально-правових понять, як це пропонує частина вчених. Доводиться необхідність включення до Цивільного кодексу норми, яка б давала змогу судам не тільки зменшувати розмір відшкодування шкоди, що настала через грубу необережність потерпілого, а й за відповідних обставин звільняти заповдіювача шкоди від її відшкодування. Зокрема, з урахуванням характеру цивільно-правових відносин, не варто формулювати це положення як імперативне, лишаючи за судами визначати відповідальність особи, з огляду на фактичну обставинку та інші суттєві характеристики. Оскільки ч. 4 ст. 1193 Цивільного кодексу України покладає визначення виду необережності на розсуд суддів, у статті здійснено аналіз судової практики щодо визначення судами виду цивільно-правової необережності. Наголошується на потребі якнайшвидшого узгодження понять «проста необачність», «легка необережність» і «проста необережність», які містяться в різних нормативних актах і, як виявлено, мають аналогічний зміст. Пропонується визначити у Цивільному кодексі України базові орієнтири, які дали б змогу розрізнити види цивільно-правової необережності. Для цього пропонується вважати підхід римських цивілістів до визначення грубої необережності як «нерозуміння того, що всі розуміють» базовим для вироблення критеріїв розмежування видів необережної форми вини в цивільному праві.

**Ключові слова:** види цивільно-правової необережності, форми вини в цивільному праві, груба необережність, проста необачність, проста необережність, відшкодування шкоди.

The article deals with the problem of determining the type of negligence in civil law and its effect on the amount of damages for non-contractual obligations. The Civil Code of Ukraine provide the existence of two types of negligence – gross and simple. However, the legislation does not define the criteria for their delineation, and this institute still has terminological confusion when in the legal acts the different types of negligence are named in different ways. The views of the classics of civilistics and modern scholars on the determination of the boundary between types of negligence are analyzed.

The article criticizes determining the difference between gross and simple negligence by analogy with criminal law concepts. The article provides inclusion in the Civil Code a rule that allow to release a person from compensation for harm. In particular, was given the nature of civil-law relations, that should not be formulated as imperative, but leaving the courts to determine the responsibility of the person, based on the actual situation and other essential characteristics. As part 4 of Article 1193 of the Civil Code of Ukraine lays down the definition of negligence at the discretion of judges, the article analyzes the case law regarding the courts' determination of civil negligence. The need for the fastest possible harmonization of the concepts of "simple carelessness", "easy carelessness" and "simple negligence" is actual. It is proposed to define in the Civil Code of Ukraine basic guidelines that would distinguish between types of civil negligence. For this purpose, it is suggested to consider the approach of Roman civilists to the definition of gross negligence as a "misunderstanding of what everyone understands" as the basic one for developing criteria for the delineation of types of negligence in civil law.

**Key words:** types of civil law negligence, forms of guilt in civil law, gross negligence, negligence, damages.

Поняття та сутність вини в цивільному праві протягом десятиліть належить до числа найдискусійніших питань, практичне значення яких ставить їх перед українським законодавцем та вітчизняними науковцями особливо гостро, адже чітке визначення форм та видів вини так і не знайшло чіткого нормативного врегулювання. І хоча цивільно-правова відповідальність має компенсаційний характер, а визначення форми вини не властиве цивільному праву, іноді відсутність вини відповідної форми у правопорушника, а подекуди й у потерпілого, значно впливає на розмір відшкодування шкоди. Однак відсутність нормативного розмежування форм вини, зокрема необережної, та їх видів, передбачених Цивільним кодексом України (ЦК) та правозастосовними актами, створює невизначеність як у цивільно-правовій науці, так і в судовій практиці.

У цивільному праві традиційно розрізняють умисну та необережну форми вини, крім того, законодавець поділяє необережність на окремі види. Так, ч. 3 ст. 950 ЦК передбачає відповідальність зберігача за втрату (нестачу) або пошкодження речі після закінчення строку зберігання лише за наявності його умислу або грубої необережності. У ч. 2 ст. 1193 ЦК йдеться про врахування грубої необережності потерпілого, якщо вона сприяла виникненню або збільшенню шкоди, у процесі визначення розміру відшкодування шкоди [19].

Окрім грубої, виділяється також проста необережність. В абз. 3 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. «Про практику розгляду судами справ за позовами про відшкодування шкоди» зустрічається також поняття «проста необачність», до якої зараховується, зокрема, перебування в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху тощо [9], але саме по собі перебування в нетверезому стані не є прикладом грубої необережності, якщо при ньому не було порушено Правила дорожнього руху (абз. 4 п. 7 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки») [10].

Що стосується проведення межі між цими видами цивільно-правової необережності, то у ч. 2 ст. 1193 ЦК та абз. 3 п. 7 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України зазначено, що в кожному конкретному випадку вид необережної форми вини має визначати суд, враховуючи фактичні обставини справи (характер дії, обставини завдання шкоди, індивідуальні особливості потерпілого, його стан тощо) [9].

Таким чином, характер визначення грубої чи простої необережності є оціночним. Істотне значення має суб'єктивний фактор: те, що в одному разі визнається грубою

необережністю, в іншому може вважатися простою. Стабільна судова практика із цього питання не склалася, тому визначальної ролі у визначенні виду необережності набуває розсуд судді. До того ж нагальною проблемою є термінологічне непорозуміння щодо одного і того самого виду необережності, що значно ускладнює вирішення судом цивільних спорів.

У доктрині також панує різноманіття поглядів на види необережної форми вини в цивільному праві. Поширеною серед науковців лишається позиція щодо розмежування простої та грубої необережності за аналогією до кримінального права. Так, приміром, радянський вчений О. Йоффе у розумінні видів цивільно-правової необережності вважав за необхідне враховувати кримінально-правові поняття самопевненості та недбалості. Останню він пов'язував, перш за все, із загальною обізнаністю особи про здатність вчинених нею дій викликати наслідки, що фактично настали [5, с. 124]. Цієї точки зору дотримувалися С.Д. Гринько [3] та Г.К. Матвеев [6]. О.В. Церковна також пропонує співвіднести грубу необережність із кримінально-правовою самопевненістю, а просту необережність – з недбалістю [18]. Таким чином, прибічники цієї позиції вважають за доцільне визнавати дії (бездіяльність) особи грубою необережністю, якщо вона не передбачала шкідливих наслідків своїх дій, однак з огляду на фактичні обставини могла й мала передбачити їх. Своєю чергою, дії (бездіяльність) особи пропонують вважати простою необережністю, якщо вона передбачала наслідки дій, але легковажно сподівалася їх уникнути (хоча за фактичними обставинами вона могла і мала передбачити неминучість шкоди).

І. Спасибо-Фатеева, застерігаючи, що виокремлення різних форм вини і, як наслідок, міри відповідальності, притаманне більше кримінальному праву, ніж цивільному, розрізняє види необережності з огляду на усталені поняття самопевненості та недбалості у кримінальному праві. Так, науковець вказує, що необережність може проявлятися або в тому, що людина не передбачає наслідків своїх вчинків, хоч мала їх передбачити (недбалість), або передбачає їх і легковажно розраховує їх запобігти (самопевненість) [15].

На наш погляд, спроби сприйняття інституту необережності в цивільному праві за аналогією є, як мінімум, застарілими та такими, що не відповідають сучасним тенденціям розвитку цієї галузі права. Розуміння вини крізь призму суб'єктивної концепції, тобто як психологічного ставлення особи до своїх протиправних дій та їх наслідків, без сумніву, є важливим для кримінального права, в якому форми вини набувають важливого практичного значення, однак не відповідає сутності цивільно-правових деліктів. Цілком слушною, на нашу думку, є позиція М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського, які оцінили запозичення видів необережності з кримінального права як «інерційний рух цивільно-правової доктрини тупиковим шляхом, визначеним у радянський період, коли цивілістиці було нав'язане поняття вини, «густо замішане» на чужих для неї кримінально-правових елементах» [2, с. 218]. Природа цивільних правовідносин передбачає наявність таких особливих понять, як відповідальність без вини, відповідальність юридичних осіб тощо, таким чином, очевидно є потреба відходу від кримінально-правових понять та вироблення суто цивілістичного підходу як до інституту вини, так і до розуміння окремих її форм.

У пошуках такого підходу варто звернутися до витоків цивільного права. Римські цивілісти розрізняли кілька видів (ступенів) вини – *culpa*. Першою формою вини вважалася *culpa lara* – груба вина, груба недбалість, при якій не проявляється та міра дбайливості та обачності, яку можна вимагати від кожного, тобто груба вина – це надзвичайна недбалість, нерозуміння того, що всі розуміють. Другою формою вини була легка вина – *culpa velis*, пізніше *culpa (velis) in abstracto*, тобто вина за абстрактним

мірилом. Суть легкої вини полягала у відсутності дбайливості, притаманної доброму господарю, тобто *bonus paterfamilias* або ж *diligent paterfamilias*, що й виступало основним мірилом, хоча й абстрактним. Цей тип був визначальним у процесі визначення ступеня дбайливості боржника під час виконання ним зобов'язання і ступеня його відповідальності за порушення [7, с. 138].

Сприймавши позицію римських цивілістів, Б. Антімонов здійснив спробу розширити розуміння умов, які визначають «негрубу необережність», та зазначив, що ними можуть стати вимушена поспішність, роздвоєння уваги, з огляду на складність та швидкість подій, що розвиваються, загроза особистій безпеці і безпеці близьких людей. Науковець звертає увагу, що в іншій обставині ця ж поведінка розцінювалася б уже як груба необережність [1, с. 112].

Д.В. Боброва для розмежування простої і грубої необережності вважала за потрібне використовувати згадане вище положення римського права «нерозуміння того, що всі розуміють», а також брати до уваги ступінь шкідливості наслідків протиправного діяння. Так, у разі грубої необережності особа порушує елементарні правила поведінки, а тому ступінь шкідливих наслідків досить великий. У разі простої необережності протиправність, навпаки, полягає в порушенні складних правил, через що ступінь передбачення наслідків досить малий [4, с. 515].

У літературі також висловлюється необхідність передбачити в новому цивільному законодавстві таку форму необережності, як неосвіченість, при якій суб'єкт не виявляє у своїх діях необхідних знань, яких вимагає його діяльність [4, с. 515]. Д.В. Боброва визначала психологічний механізм цієї форми вини в тому, що особа усвідомлює свою невідповідність до обраної нею діяльності і не може передбачити негативні наслідки з причини своєї некомпетентності [4, с. 516].

На наш погляд, введення на законодавчому рівні третьої форми необережності за відсутності законодавчо визначених критеріїв розмежування вже наявних створить додаткову змістовну та термінологічну плутанину в чинному законодавстві. Крім того, введення такої форми необережності, як необізнаність, не має практичної потреби, адже, за словами самого автора, її існування в законі не впливатиме на розмір цивільної відповідальності, однак воно було б застереженням для тих, хто, усвідомлюючи свій низький професійний рівень, береться за роботу, яка потребує високої професійної кваліфікації. На нашу думку, таке застереження є цілком очевидним як із точки зору суспільства, так і для самої особи, з огляду на те, що вона «усвідомлює свій низький професійний рівень» та має достатній інтелектуальний рівень, аби передбачити можливість настання негативних наслідків свого діяння. Сама ж «необізнаність» з огляду на особу правопорушника та фактичні обставини цілком може «поглинатися» поняттям як грубої необережності, так і простої необережності.

Як зазначалося вище, аналіз українського законодавства виявляє термінологічні розходження та змістовні непорозуміння таких понять, як «недбалість» (вжите у ст. 27 Закону України «Про нотаріат» як форма вини), «проста необачність» (фігурує у п. 2 Постанови Верховного Суду України № 6 від 27.03.1992 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» як вид необережності) та «проста необережність», хоча у судовій практиці відсутнє їх чітке розмежування. І. Спасибо-Фатеева, коментуючи цю проблему, не ототожнює недбалість і необережність, а навпаки, співвідносить їх як частину і ціле, хоча вказує, що на практиці вирази «груба необережність» та «груба недбалість» розглядаються як рівнозначні [15].

Оскільки стабільна судова практика щодо розмежування грубої та простої необережності нині не склалася,

а законодавець покладає вирішення цього питання в кожній конкретній справі на розсуд судді, котрий виходить із необхідності враховувати всі обставини конкретної справи та особу правопорушника, дослідження впливу видів необережності на розмір відшкодування шкоди вважаємо неможливим без аналізу окремих судових рішень, а також фактичних обставин, котрі вплинули на визнання суддею необережності особи або грубою, або простою.

Цікавою є актуальна досі справа № 607/10490/17 про відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП. Відповідно до обставин справи, сторонами є пішохід (позивач) та водій автомобіля (відповідач). Наїзд автомобіля на пішохода стався через те, що останній переходив дорогу в темну пору доби поза межами пішохідного переходу в темному одязі з капюшоном та навушниками, а водій не мав технічної змоги зупинити транспортний засіб шляхом екстреного гальмування. Відповідач в апеляційній скарзі просив суд визнати дії пішохода грубою необережністю. Розглядаючи цю скаргу, апеляційний суд вказав на те, що в цивільному праві розрізняють грубу та просту необережність: проста необережність має місце тоді, коли особа не дотримується високих вимог, пред'явлених до неї як до особистості, що здійснює в цих умовах певний вид діяльності, а груба – тоді, коли особа не тільки не дотримується високих, а й мінімальних вимог уважності і обережності, які зрозумілі кожному. Суд не визнав дії потерпілого грубою необережністю, оскільки ДТП сталося під час переходу потерпілим проїзної частини, а не під час руху паралельно дорозі, а п. 4.4 Правил дорожнього руху зобов'язує виділити себе або мати на одязі світловідбивальні елементи лише тих осіб, що рухаються проїзною частиною або узбіччям паралельно дорозі в темну пору доби або в умовах недостатньої видимості [11]. На цю справу чекає перегляд у суді касаційної інстанції.

Викладена вище справа викликає інтерес через те, що у ній суд апеляційної інстанції не лише визначає вид необережності особи, а й розгорнуто обґрунтовує свою позицію, пояснюючи різницю між грубою та простою необережністю. Чітко прослідковується те, що суд керується згаданими нами раніше традиціями римського права. Таке рішення в судовій практиці є рідкісним, адже суди, визначаючи у своєму рішенні вид необережної форми вини особи, зазвичай констатують наявність чи відсутність недотримання особою встановлених норм, за замовчуванням вирішуючи питання про те, чи були недотримані елементарні норм поведінки, які зрозумілі усім, хоча такий «критерій» розмежування існує лише в доктрині та нормативно ніде не закріплені.

Прикладом такої практики є рішення у справі № 22-Ц-629/2007, в якому вирішувалося питання про відшкодування Відкритим акціонерним товариством «Суми-обленерго» матеріальної та моральної шкоди спадкоємцям загиблого внаслідок ураження струмом від дотику рибальською вудкою до дротів високовольтної повітряної лінії, що, як доводили позивачі, були встановлені занадто низько. Суд встановив, що дроти дійсно знаходилися на висоті, дещо нижчій від мінімально допустимої, однак поведінка самого потерпілого сприяла виникненню шкоди, адже він знехтував заборонами ловити рибу в охоронній зоні повітряної лінії електричної мережі та наближати до цієї лінії сторонні предмети. При цьому, як зазначається в рішенні суду, незначна відстань від потерпілого до дротів була очевидною, а можливі негативні наслідки для життя і здоров'я потерпілим не виключались. Колегія суддів встановила, що такі дії не можна назвати простою необережністю. Оскільки дії потерпілого є грубою необережністю, розмір відшкодування шкоди судом було зменшено [14].

Таким чином, суд не зміг відмовити у відшкодуванні збитків через те, що у діях загиблого потерпілого був відсутній умисел, а саму шкоду завдано джерелом підвищеної небезпеки. На визначення судом необережності потерпілого як грубої вплинуло те, що він порушив конкретну

норму п. 8 Правил охорони електричних мереж, затверджених постановою КМУ від 4 березня 1997 р. № 209, забороняє вчиняти в охоронних зонах повітряних ліній будь-які дії, що, зокрема, можуть призвести до нещасного випадку. Ця заборона, на наш погляд, є цілком очевидною для пересічної дієздатної фізичної особи.

Порушення чітко визначених правил поведінки під час зайняття конкретною діяльністю позивачем у справі № 317/346/17 також вплинуло на визначення його дій як грубої необережності. Він вимагав стягнути відшкодування майнової та моральної шкоди з відповідача, який вбив його мисливського собаку. Відповідно до матеріалів справи, позивач зайшов із своїми мисливськими собаками на земельну ділянку відповідача, порушивши таким чином правила полювання з собаками. Один собака схопив свійську тварину відповідача, після чого він був змушений вистрелити в неї. Під час перегляду справи судом апеляційної інстанції позивачеві було відмовлено у відшкодуванні шкоди через те, що її було завдано відповідачем у стані необхідної оборони, а сам позивач явно порушив установлені правила полювання з собаками, тому його дії є грубою необережністю. Правильність цієї позиції підтвердив також суд касаційної інстанції [8].

Як і в попередній справі, особа грубо порушила встановлені норми полювання із собаками, зайшовши з ними на чужу земельну ділянку в межах населеного пункту. Але на рішення суду відмовити йому у відшкодуванні шкоди вплинув факт завдання йому шкоди відповідачем, що перебував у стані необхідної оборони. В іншому ж разі при порушенні такого характеру розмір відшкодування шкоди був би просто зменшений відповідно до вимог ст. 1193 ЦК, як, наприклад, у наступній справі.

Оскільки суд у разі наявної в діях потерпілого грубої необережності, відповідно до ст. 1193 ЦК, не може відмовити йому у відшкодуванні шкоди, позивачка у справі № 6-5525св14 просила суд стягнути відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої відповідачем внаслідок наїзду на її собаку, що був випущений самою позивачкою із двору. Суди першої та апеляційної інстанції, неправильно застосовавши норми матеріального права, помилково відмовили у відшкодуванні збитків, посилаючись на те, що позивачка не дотрималася Правил утримання тварин населення, підприємствами, закладами та організаціями на території її населеного пункту та допустила вільний вигул собаки у дворі будинку та сприяла виникненню обставин, за яких тварина загинула. Цю позицію підтримав і апеляційний суд, однак суд касаційної інстанції, вказавши, що в діях позивача дійсно наявна груба необережність, звернув увагу на невідповідність чинному законодавству (а саме – ст. 1193 ЦК) відмови суду у відшкодуванні матеріальної шкоди позивачці [16].

Вочевидь, суди першої та апеляційних інстанцій під час вирішення цієї справи керувалися не чинною нині нормою ст. 454 ЦК УРСР 1963 р., яка наділяла суд правом не лише зменшити розмір відшкодування, а й взагалі відмовити у відшкодуванні шкоди, якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, якщо інше не було передбачене законом [20]. Відсутність аналогічної за змістом норми в сучасному законодавстві позбавляє суд змоги діяти згідно з принципами справедливості та розумності під час вирішення справ, коли фактичні обставини на момент завдання шкоди через грубе порушення потерпілим елементарних правил поведінки у конкретній ситуації чи при відповідній діяльності склалися таким чином, що завдання цієї шкоди стало по суті невідворотним. На нашу думку, більш виправданими судовою практикою у такому разі є норми ЦК УРСР 1963 р., оскільки ймовірність бути позбавленим змоги одержати відшкодування спонукала б осіб дотримуватися встановлених законом правил поведінки та відповідальніше ставитися до власної діяльності.



Керуючись цим, не можемо повністю погодитися із позицією суду у справі № 22-ц/1190/1937/12, в якій позивач просив зняти з нього зобов'язання, що виникло у результаті завдання матеріальної та моральної шкоди пішоходу внаслідок наїзду, який у темну пору доби без світловідбивних засобів рухався проїжджою частиною в сільському населеному пункті. Оскільки суд, відповідно до ст. 1193 ЦК, не може зняти з позивача обов'язок, він розглянув змогу зменшити розмір відшкодування. Але суд визнав дії потерпілого легкою необережністю на підставі того, що він не є жителем населеного пункту, на території якого сталася ДТП, та до дня ДТП жодного разу в ньому не був, а тому наявність чи відсутність у місті тротуарів не були йому відомі. У частині дороги, якою рухався потерпілий, тротуар був відсутній, а виділити себе світловідбивними засобами він не мав змоги, адже був у форменому одязі залізничника. Таким чином, рішення суду унеможливило зменшення розміру суми відшкодування шкоди відповідно до ст. 1193 ЦК [17].

На наш погляд, у цій справі дії пішохода не є цілком розумними, а також є такими, що наражають його самого на небезпеку та призводять фактично до невідворотного завдання йому шкоди іншою особою. Позиція суду щодо легкої необережності потерпілого викликає сумнів, адже видається, що саме така поведінка підпадає під категорію «нерозуміння того, що всі розуміють», а отже, ця справа може слугувати прикладом, коли за наявності відповідної норми у чинному законодавстві позивача варто було б звільнити від відшкодування шкоди.

Проведений аналіз судової практики яскраво засвідчує, наскільки непередбачуваними для громадян можуть стати рішення суду у справах, предметом розгляду яких є визначення виду необережності та його впливу на розмір відшкодування, адже законодавчі орієнтири, які дали б змогу суддям однаково оцінювати фактичні обставини, досі знаходяться в зародковому стані.

Зважаючи на тенденції оновлення кодифікації цивільного права України, вважаємо цілком доцільним зазначити основні ознаки грубої та простої необережності безпосередньо в Цивільному кодексі, оскільки розгорнута характеристика цих різновидів вини представляється нам

неможливою з огляду на казуїстичність та певну «ситуативність» такого викладу. На наш погляд, цивілістична доктрина не знайшла більш універсального орієнтиру розмежування видів необережності, ніж бачення грубої необережності римськими юристами як «нерозуміння того, що всі розуміють». Таким чином, проста необережність – це недотримання високих вимог до особи, покладених на неї у зв'язку із здійсненням в цих умовах певного виду діяльності, а груба має місце тоді, коли особа не дотримується навіть мінімальних вимог уважності і обережності, які зрозумілі кожному. Актуальність такого орієнтиру підтверджує наявність прецеденту використання судом у процесі визначення виду необережності зазначеного принципу з римського права (справа № 607/10490/17). Натомість підхід до визначення видів необережності в цивільному праві за аналогією до кримінального не здатний урахувати природу цивільно-правових відносин, окрім того, нині він не застосовується судами.

Визначаючи такий орієнтир у законодавстві, не варто формулювати це положення як імперативне, лишаючи за судами право визначати вид необережності з урахуванням фактичної обстановки та інших суттєвих характеристик. На наш погляд, у такому разі буде враховано сутність цивільно-правових відносин.

Підсумовуючи, додамо, що основоположною проблемою інституту необережності в цивільному праві виступає позбавлення законодавцем суддів права відмовляти потерпілим у відшкодуванні шкоди, що виникла внаслідок грубого порушення ними елементарних правил поведінки, яке унеможливило відвернення заподіявачем цієї шкоди. На наш погляд, необхідність повернення до норми ЦК УРСР, яка надавала судам таку змогу, засновується на тому, що це, перш за все, підвищило б рівень відповідальності осіб щодо своїх дій. Однак зазначимо, що незалежно від того, чи буде поновлено право суддів відмовляти потерпілим у відшкодуванні шкоди у разі їх грубої необережності, на часі, насамперед, стоїть ліквідація термінологічної плутанини, яка протягом років існує в цивільному законодавстві та становить собою не лише теоретичну, а й практичну проблему.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. Москва : Госюриздат, 1950. 276 с.
2. Брагинский М.И. Договорное право. Книга 1. Общие положения. Москва : Статут, 2011. 850 с. URL: [https://private-right.ru/wp-content/uploads/Dogovornoe\\_pravo\\_T1.pdf](https://private-right.ru/wp-content/uploads/Dogovornoe_pravo_T1.pdf)
3. Гринько С.Д. Значення вини потерпілого в деліктних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3 (31). С. 55–60.
4. Дзера О.В., Кузнецова Н.С. Цивільне право України. Підручник. Книга друга. Київ : ЮрІнком Інтер. 639 с.
5. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград : Ленинград, 1955. 311 с.
6. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. 307 с.
7. Орач С.М., Тищик Б.И. Основы римского частного права : Навчальний посібник. Львів : Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. 238 с.
8. Постанова Верховного Суду від 03.12.2018 у справі 317/346/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78529001>
9. Про практику розгляду судами справ за позовами про відшкодування шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>
10. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки : Постанова № 4 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13>
11. Постанова Тернопільського апеляційного суду від 11.02.2019 р. у справі 607/10490/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79861338>
12. Резніченко С., Церковна О. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: теорія і практика : монографія. Одеса : ОДУВС, 2009. 188 с.
13. Рішення апеляційного суду Миколаївської області від 29.09.2008 р. у справі 22ц-1809/08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9134626>
14. Рішення апеляційного суду Сумської області від 15.05.2007 у справі 22-ц-629/2007. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2089246>
15. Спасибо-Фатеева І. *Науковий висновок щодо підстав та умов відповідальності нотаріуса за Цивільним кодексом України та ст. 27 Закону України «Про нотаріат»*. URL: [http://yurradnik.com.ua/vis\\_exp/%D0%BD%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%B0%D1%83%D0%BC%D0%BE/](http://yurradnik.com.ua/vis_exp/%D0%BD%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%B0%D1%83%D0%BC%D0%BE/)
16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.04.2014 р. у справі 6-5525св14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38390766>
17. Ухвала апеляційного суду Кіровоградської області від 07.08.2012 р. у справі 22-ц/1190/1937/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25576791>
18. Церковна О.В. Умисел потерпілого як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4 (36). С. 63–68.
19. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40-44. 356 с.
20. Цивільний кодекс Української РСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>

## РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.24

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/19>

### РОЗГЛЯД ІСНУЮЧОГО ПІДХОДУ ДО ПРОВЕДЕННЯ АНАЛІЗУ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО, ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК ФІКТИВНОГО БАНКРУТСТВА, ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА, ПРИХОВУВАННЯ СТІЙКОЇ ФІНАНСОВОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ, НЕЗАКОННИХ ДІЙ У РАЗІ БАНКРУТСТВА ТАКИХ ПІДПРИЄМСТВ

### CONSIDERATION OF THE EXISTING APPROACH TO THE ANALYSIS OF FINANCIAL AND ECONOMIC ACTIVITY OF STATE-OWNED ENTERPRISES IN THE CASE OF BANKRUPTCY, IDENTIFICATION OF SIGNS OF FICTITIOUS BANKRUPTCY, BRINGING TO BANKRUPTCY, CONCEALMENT OF STABLE FINANCIAL INSOLVENCY, ILLEGAL ACTIONS IN CASE OF BANKRUPTCY OF SUCH ENTERPRISES

**Забродін О.М., арбітражний керуючий,  
адвокат**

У статті здійснено огляд і аналіз нормативно-правових та інших актів, якими врегульовані підстави, порядок і особливості здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності державних підприємств у процедурі банкрутства, зокрема на предмет виявлення ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства таких підприємств. Так, здійснено огляд і аналіз норм Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо компетенції державного органу з питань банкрутства здійснювати фінансовий аналіз державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, що перебувають у процедурі банкрутства; щодо повноважень арбітражного керуючого (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) здійснювати аналіз фінансово-господарської діяльності боржника; щодо повноважень органу виконавчої влади, до компетенції яких віднесено проведення аналізу фінансового стану боржника, його санації та погодження плану санації. Також у статті досліджено Порядок проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, та підготовки на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновків про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 року № 327/5. Автором статті детально розглянуто Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства й ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджені наказом Міністерства економіки України від 19 січня 2006 року № 14. Встановлено проблемні аспекти застосування діючого підходу до здійснення такого аналізу та висловлено критичну думку автора щодо такого підходу. Надано свої пропозиції стосовно вдосконалення діючої методики проведення фінансового аналізу діяльності державних підприємств, які зазнали банкрутства.

**Ключові слова:** фінансовий аналіз, державне підприємство, банкрутство.

The article reviews and analyzes normative legal and other acts regulating the grounds, procedure and peculiarities of analysis of financial and economic activity of state-owned enterprises in bankruptcy procedure, including, for the purpose of revealing signs of fictitious bankruptcy, bringing to bankruptcy, concealing persistent financial insolvency, illegal bankruptcy of such enterprises. In particular, the author reviews and analyzes the provisions of the Law of Ukraine "On Recovery of the Debtor's Solvency or Declaring Bankruptcy" regarding the competence of the state bankruptcy authority to carryout financial analysis of state-owned enterprises, and enterprises in the authorized capital of which the state ownership exceeds fifty percent, are in the process of bankruptcy; regarding the powers of the arbitration manager (property manager, sanation manager, liquidator) to analyze the debtor's financial and economic activity; regarding the powers of the executive authority, which are responsible for carrying out the analysis of the debtor's financial condition, its rehabilitation and approval of the rehabilitation plan. The article identifies the problematic aspects of applying a valid approach to carrying out the analysis and expresses the author's critical point of view for such an approach. The author of the article draws attention to the fact that the current Methodology of the Ministry of Economy of Ukraine for identifying signs of insolvency of the enterprise and signs of actions for concealing bankruptcy, fictitious bankruptcy or bringing to bankruptcy is not a normative legal act due to the lack of registration of the Methodology in the Ministry of Justice. In addition, the current procedure for conducting a financial analysis of enterprises in the bankruptcy procedure is imperfect due to the terminological, moral and functional obsolescence of the Guidelines; use as a basis for financial analysis of the financial statements of the debtor, which does not reflect the actual processes and value of the assets of the enterprise, etc. The author presents his suggestions for improving the current methodology of conducting financial analysis of the activities of state-owned enterprises in bankruptcy.

**Key words:** financial analysis, state-owned enterprise, bankruptcy.

**Актуальність дослідження** зумовлюється законодавчою необхідністю узгодження один з одним нормативно-правових та інших актів, що регулюють підстави, порядок і особливості здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності державних підприємств, що зазнали банкрутства, подолання нормативних недосконалостей у здійсненні фінансового аналізу роботи таких підприємств для забезпечення практичної діяльності суду, правоохоронних

органів, арбітражних керуючих, інших учасників процедури банкрутства.

**Постановка проблеми.** У результаті опрацювання теми даної статті автором встановлено відсутність системних наукових розробок даної тематики. Водночас наявний підхід до здійснення аналізу фінансової, господарської й інвестиційної діяльності підприємств, зокрема і державних, є недосконалим з огляду на відсутність

єдиної загальноприйнятої та загальнообов'язкової методики, оформленої зареєстрованим у Міністерстві юстиції нормативно-правовим актом; термінологічну, моральну та функціональну застарілість Методичних рекомендацій; використання за основу фінансового аналізу даних фінансової звітності боржника, яка не відображає дійсні процеси та вартість активів підприємства тощо. Законодавць має оновити та розширити перелік документів, на підставі яких такий фінансовий аналіз може бути здійснений, розширити період, у межах якого можна провести такий аналіз. Уніфікована та повноцінна методика здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності боржника має бути врахована судом для ухвалення рішення про подальшу судову процедуру боржника і для оцінювання перспектив відновлення платоспроможності боржника, арбітражним керуючим – для встановлення порушень у діяльності власника або керівника підприємства, складення обґрунтованого повідомлення про адміністративне або кримінальне правопорушення, стягнення із службових осіб підприємства збитків на користь такого підприємства. Також чітка, оновлена та розширена методика проведення фінансового аналізу необхідна для використання правоохоронними органами під час розслідування економічних злочинів і адміністративних правопорушень.

Мета дослідження – наукове опрацювання проблем, пов'язаних з існуючим підходом до здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності державних підприємств, що перебувають у процедурі банкрутства, надання авторських пропозицій щодо законодавчого вдосконалення наявного підходу до здійснення такого аналізу, а також щодо становлення судової практики розгляду справ про банкрутство та формування практики арбітражних керуючих.

Наукові розробки даної тематики відсутні.

**Виклад основного матеріалу.** Компетенція органу з питань банкрутства стосовно встановлення порядку проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства й організації проведення такого аналізу під час відкриття провадження (проваджень) у справах про банкрутство державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, визначена абз. 7 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) [1].

Однак правове регулювання питань здійснення аналізу фінансово-господарської й інвестиційної діяльності боржника, а також інших суміжних і невід'ємних питань, як-от фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства, здійснюється й іншими нормами Закону про банкрутство.

Так, ч. 1 ст. 22 Закону про банкрутство надано визначення процедури розпорядження майном через розкриття мети такої процедури: «Під розпорядженням майном розуміється система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів» [1].

Ключовим учасником процедури розпорядження майном у справі про банкрутство виступає розпорядник майна, на якого ч. 3 ст. 22 Закону про банкрутство покладено обов'язки, що кореспондують із визначенням проце-

дури розпорядження майном: аналізувати фінансово-господарську діяльність, інвестиційне становище боржника та його становище на ринках; виявляти (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства [1].

П. 3 ч. 2 ст. 98 Закону про банкрутство встановлений загальний обов'язок арбітражного керуючого незалежно від його статусу у процедурі банкрутства (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) аналізувати фінансову, господарську, інвестиційну й іншу діяльність боржника, його становище на ринках і надавати результати таких аналізів господарському суду разом із документами, що підтверджують відповідну інформацію [1].

Ч. 3 ст. 96 Закону про банкрутство встановлено ще одного суб'єкта, уповноваженого ухвалювати рішення у процедурі банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків. Це органи виконавчої влади, до компетенції яких віднесено проведення аналізу фінансового стану боржника, його санації та погодження плану санації [1].

Водночас, ст. 86 Закону про банкрутство, якою врегульовано особливості банкрутства сільськогосподарських підприємств, передбачено, що за введення процедури розпорядження майном боржника аналіз фінансового становища сільськогосподарського підприємства повинен проводитися з урахуванням сезонності сільськогосподарського виробництва та його залежності від природно-кліматичних умов, а також можливості задоволення вимог кредиторів коштом доходів, які можуть бути одержані сільськогосподарським підприємством після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт [1].

Цікаво, що Закон про банкрутство не визначає окремих повноважень керуючого санацією щодо аналізу фінансово-господарської діяльності боржника у процедурі санації, його інвестиційного становища та його становища на ринках; виявлення (за наявності) ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства. А ч. 2 ст. 41 Закону про банкрутство визначає дещо «урізани» повноваження ліквідатора порівняно з повноваженнями розпорядника майна, вказуючи на те, що ліквідатор із дня свого призначення лише «аналізує фінансове становище банкрута».

Отже, Закон про банкрутство наділяє компетенцією (права й обов'язки) зі здійснення фінансового аналізу діяльності боржника передусім орган із питань банкрутства й арбітражного керуючого (розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор).

Відповідно до абз. абз. 7 та 9 ч. 1 ст. 3 Закону України про банкрутство та п. п. 3, 9 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 395, наказом Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 р. № 327/5 затверджено Порядок проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, та підготовки на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновків про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства, що додається [2; 3].

Цим же Порядком рекомендовано арбітражним керуючим, призначеним судом розпорядниками майна, під час здійснення аналізу фінансової, господарської та інвестиційної діяльності підприємства, його становища на ринках і аналізу фінансового становища керуватися Порядком проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання державних підприємств

і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, та підготовки на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновків про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства, затвердженням цим наказом [3].

Зміст наказу Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 р. № 327/5, на думку автора, суперечить абз. 7 ч. 1 ст. 3 Закону про банкрутство, оскільки вказаною нормою Закону про банкрутство на орган із питань банкрутства, яким виступає Міністерство юстиції України, покладені повноваження встановлення порядку проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства [1; 2].

Водночас Порядок проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, та підготовки на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновків про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства не містить взагалі порядку як такого в порушення законодавчих вимог, а п. 1 вказаного Порядку здійснює пряме відсилання на інший документ: «Аналіз фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства (далі – Аналіз) проводиться згідно з Методичними рекомендаціями щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затвердженими наказом Міністерства економіки України від 19 січня 2006 р. № 14 (у редакції наказу Міністерства економіки України від 26 жовтня 2010 р. № 1361)» [3].

Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджені наказом Міністерства економіки України від 19 січня 2006 р. № 14 (далі – Методичні рекомендації) не є нормативно-правовим актом, на відміну від наказу Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 р. № 327/5, оскільки цей документ не зареєстровано в Міністерстві юстиції України [4].

Відповідно до Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», з 1 січня 1993 р. нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й інші законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації [5].

Ураховуючи відсутність державної реєстрації в Міністерстві юстиції України Методичних рекомендацій, вони не є обов'язковими ані для органу з питань банкрутства, ані для арбітражного керуючого, що є недоліком чинного законодавства.

До того ж у самому наказі Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 р. № 327/5, який відсилає до Методичних рекомендацій, рекомендовано арбітражному керуючому та органу з питань банкрутства керуватися ними для проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, та підготовки на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого

органу висновків про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства.

Такий рекомендаційний характер наказу Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 р. № 327/5 також не робить його обов'язковим для застосування арбітражними керуючими й органами юстиції, що також, на думку автора, є недоліком.

Крім того, за змістом абз. 7 ч. 1 ст. 3 Закону про банкрутство, орган із питань банкрутства повинен розробити спеціальний (окремий) порядок здійснення фінансового аналізу діяльності саме для державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності становить більше п'ятдесяти відсотків, тоді як Методичні рекомендації є загальними як для державних підприємств, так і для підприємств інших форм власності [1].

Навіть більше, норми Закону про банкрутство передбачають необхідність здійснення фінансового аналізу підприємства-боржника з метою, серед іншого, виявлення ознак незаконних дій у разі банкрутства [1]. Та й сам наказ Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 р. № 327/5 затверджує Порядок проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, та підготовки на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновків про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства [3].

Однак Методичні рекомендації не містять ані в назві, ані в тексті посилання на можливість здійснення аналізу ознак незаконних дій у разі банкрутства, що взагалі унеможливує із практичного погляду встановлення арбітражним керуючим чи органом із питань банкрутства ознак незаконних дій у разі банкрутства неплатоспроможного підприємства [4].

Варто зазначити, що Методичні рекомендації не завжди можна застосувати під час здійснення фінансового аналізу діяльності державного підприємства за огляду на такі обставини [4].

Відповідно до п. 1 р. 2 Методичних рекомендацій, основними джерелами інформації для проведення аналізу є: установчі документи підприємства (засновницький договір, статут), а також довідка про включення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, свідоцтво про державну реєстрацію, реєстр власників акцій (за наявності); баланс підприємства (форма № 1, для суб'єктів малого підприємництва – форма № 1-м); звіт про фінансові результати (форма № 2), для суб'єктів малого підприємництва – форма № 2-м; звіт про рух грошових коштів (форма № 3); звіт про власний капітал (форма № 4); примітки до річної фінансової звітності (форма № 5); звіт про наявність та рух основних фондів, амортизацію (знос) (форма № 11-ОЗ); обстеження технологічних інновацій промислового підприємства (форма № 1-інновація); звіт про фінансові результати і дебіторську та кредиторську заборгованість (форма № 1-Б); звіт із праці (форма № 1-ПВ); звіт про стан умов праці, пільги та компенсації за роботу зі шкідливими умовами праці (форма № 1-ПВ (умови праці)); звіт про використання робочого часу (форма № 3-ПВ); звіт про виробництво промислової продукції (форма № 1П-НПП); інша інформація, необхідна для проведення аналізу та виявлення резервів виробництва [4].

Відповідно до п. 3.2 р. III Методичних рекомендацій, визначення ознак дій із доведення до банкрутства здійснюється за період, що починається за три роки до дати порушення справи про банкрутство, за наявності ознак

неправомірних дій відповідальних осіб боржника, що призвели до його стійкої фінансової неспроможності, у зв'язку із чим боржник не міг задовольнити в повному обсязі вимоги кредиторів або сплатити обов'язкові платежі [4].

Отже, для встановлення ознак доведення до банкрутства державного підприємства, відповідно до Методичних рекомендацій, суб'єкт здійснення фінансового аналізу боржника аналізує передусім статистичну звітність, що подавалася боржником за три роки до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Це стосується таких показників, як показники вартості оборотних засобів, зносу основних засобів, ліквідності, фінансової стійкості, рентабельності.

Водночас статистична звітність не відображує всіх дійсних справ на підприємстві та реального фінансового стану неплатоспроможного підприємства, оскільки балансова вартість активів підприємства не тотожна оціночній вартості таких активів. Балансова вартість формується шляхом здійснення в бухгалтерському обліку підприємства амортизації вартості основних і оборотних засобів порівняно з первісною вартістю.

Тоді як оціночна вартість активів боржника дає більш повну інформацію про реальну вартість активів підприємства, яку, у свою чергу, можна використати для розрахунку основних показників фінансового стану підприємства.

Однак Методичні рекомендації, на превеликий жаль, прямо не передбачають використання результатів незалежної оцінки під час встановлення ознак неплатоспроможності підприємства.

Інша проблема полягає в тому, що Методичні рекомендації під час встановлення ознак доведення до банкрутства рекомендують аналізувати звітність за три роки до порушення провадження у справі про банкрутство.

Постає питання, чому для періоду встановлення доведення до банкрутства визначено строк три роки. А якщо підприємство за п'ять років до відкриття (порушення) провадження у справі про банкрутство взяло кредит, який не був цілком спрямований на цілі здійснення господарської діяльності підприємства, а значну частину кредитних коштів виведено на структури, підконтрольні службовим особам такого підприємства, але водночас протягом останніх п'яти років підприємство сумлінно відображало в бухгалтерському обліку та статистичній звітності заборгованість за вказаним кредитом. Формально фінансовий аналіз діяльності такого боржника має показати, що в діяльності такого підприємства відсутні ознаки доведення його до банкрутства.

Однак такий підхід не відповідає дійсному стану речей, і для ретельного та всеохоплюючого аналізу треба використовувати більш тривалий період, ніж три роки.

Також проблема формулювання п. 3.2 р. III Методичних рекомендацій полягає в неможливості здійснювати аналіз фінансово-господарської діяльності боржника безпосередньо після відкриття (порушення) провадження у справі про банкрутство, що видається неприйнятним з огляду на можливість перебування державного підприємства у процедурі банкрутства три, п'ять, іноді й десять років.

До того ж, як уже зазначалося в даній статті, Методичні рекомендації не містять процедури встановлення незаконних дій у разі банкрутства, які за своїми об'єктивними ознаками можуть збігатися з діями, спрямованими на доведення до банкрутства, але відрізняються від доведення до банкрутства тим, що вчиняються безпосередньо після відкриття провадження у справі про банкрутство.

Площина використання даних фінансової звітності під час здійснення розрахунків показників діяльності неплатоспроможного підприємства може бути недостовірною також у зв'язку з використанням параметрів зміни статутного капіталу, наприклад, через те, що розмір такого

статутного капіталу відповідно до вимог бухгалтерського обліку та ведення фінансової звітності відображається у звітності, проте насправді відсутній або суттєво зменшений, але не переоцінений бухгалтерською службою підприємства.

Варто також зауважити, що під час здійснення фінансового аналізу до реальних активів підприємства часто відносять відображений у тій же фінансовій звітності боржника розмір нестягнутої дебіторської заборгованості. Однак на практиці часто у структурі дебіторської заборгованості багато простроченої заборгованості, строк позовної давності щодо стягнення якої сплинув, заборгованості, яка з різних причин не підтверджена первинними документами бухгалтерського та фінансового обліку або ж первинні документи щодо якої знищені чи відсутні, а також заборгованості, для стягнення якої відсутні необхідні передумови (наприклад, строк виконання зобов'язання дебітором не настав або ж бухгалтером віднесено до дебіторської заборгованості вартість робіт чи послуг, які за умовами договору зобов'язується виконати або надати дебітор).

Стягнути проблемну заборгованість в такому разі дуже складно, тому дані фінансової звітності далеко не завжди дають підстави віднести розмір такої заборгованості до реальних активів підприємства-боржника.

Водночас непоодинокі випадки, коли фінансова звітність за певний період, який ураховується для вибору показників діяльності підприємства, просто не подається боржником. У такому разі легше за все арбітражному керуючому відобразити в поданому до суду звіті те, що фінансовий аналіз зробити неможливо з огляду на неподання боржником звітності. Формально арбітражний керуючий буде правий, однак, на думку автора, з метою сумлінного та всебічного здійснення аналізу діяльності боржника треба шукати інших підходів і підстав для здійснення висновку про фінансове становище боржника, аніж відсутня фінансова звітність.

У цьому і виявляється творчий процес у роботі арбітражного керуючого. Досить просто підставити відповідні цифрові значення у формули показників діяльності підприємства, на кшталт застосування спеціальних програм, призначених для обчислення інфляційних втрат, річних, пені, та отримати цифровий результат. Однак далеко не завжди такий результат буде об'єктивним, правильним і таким, що відображає реалії діяльності суб'єкта господарювання.

Викладене вище дає можливість дійти висновку, що наявна процедура здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності неплатоспроможного державного підприємства, а також встановлення ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства є недосконалою з огляду на:

- відсутність єдиної загальноприйнятої та загальнообов'язкової методики, оформленої зареєстрованим у Міністерстві юстиції нормативно-правовим актом;
- термінологічну, моральну та функціональну застарілість Методичних рекомендацій;

– використання як основи фінансового аналізу даних фінансової звітності боржника, яка не відображає дійсні процеси та вартість активів підприємства тощо.

Незважаючи на це, арбітражний керуючий має діяти сумлінно, розумно, в інтересах боржника та кредиторів, прагнучи досягнути встановленої Законом про банкрутство мети, що полягає у відновленні платоспроможності боржника. Тому і фінансовий аналіз діяльності боржника також має відповідати цій меті. А встановлені законодавством недоліки, наприклад, рекомендаційний характер наказу Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 р. № 327/5 та Методичних рекомендацій, арбітражний керуючий може обернути на свою користь, використавши

для фінансового аналізу інші документальні матеріали, не зазначені в Методичних рекомендаціях, наприклад, результати дослідження кон'юнктури ринку, дані незалежної оцінки, висновки судово-економічної експертизи щодо визначення вартості майна боржника, інші загальноприйняті економічні моделі, адаптовані в ринкових системах, близьких до української: Білорусії, Росії, країн Співдружності Незалежних Держав.

Варто розуміти, що неплатоспроможність підприємства – це тривалий процес, який зумовлений не лише об'єктивними ознаками, як-от фінансова криза тощо, а й суб'єктивними чинниками, що полягають у неправильних або злочинних управлінських рішеннях власника (органу управління) та посадових осіб підприємства, а правильно здійснений фінансовий аналіз, зокрема, і на предмет виявлення зловживань у процедурі банкрутства може стати у пригоді арбітражному керуючому та кредиторам боржника навіть після завершення строку для притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності таких осіб.

Адже ч. 5 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» установлює, що під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і лік-

відаційною масою. У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема і з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями. Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому цим Законом [1].

Вказана норма також не встановлює переліку засобів доказування винних дій засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії. Таким засобом доказування може бути обґрунтований фінансовий аналіз і навіть постанова про закриття кримінального провадження за nereабілітуючими підставами, зокрема і за спливом строків притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Отже, у зв'язку зі становленням судової практики розгляду справ про банкрутство та формуванням практики арбітражних керуючих назріла об'єктивна необхідність у створенні іншої, осучасненої методики здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності державних підприємств.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України з останніми змінами, внесеними Законом України № 2320–VIII від 13 березня 2018 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print>.
2. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 395/2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/395/2011/print>.
3. Про затвердження Порядку проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, та підготовки на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновків про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства : наказ Міністерства юстиції України від 26 лютого 2013 р. № 327/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0331-13/print>.
4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства : наказ Міністерства економіки України від 19 січня 2006 р. № 14. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014665-06/print>.
5. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/493/92/print>.

## СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПОШУКУ ТА ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ВІДПОВІДНОСТІ СПЕЦИФІКИ СПОРУ ПОРЯДКУ ЙОГО РОЗГЛЯДУ Й ВИРІШЕННЯ

### SIMPLIFIED LITIGATION IN ECONOMIC PROCEEDING: PROBLEMS OF SEARCH AND DETERMINATION OF THE CRITERIA FOR THE CONFORMITY OF THE SPECIFICS OF THE DISPUTE TO THE PROCEDURE OF ITS CONSIDERATION AND RESOLUTION

Іванов О.О., аспірант  
кафедри цивільно-господарського права та процесу  
Академія адвокатури України

Застосування спрощеного провадження в господарському судочинстві пов'язано з дотриманням умов суб'єктивного й об'єктивного характеру. Об'єктивні умови розгляду справи у спрощеному провадженні охоплюють комплекс позитивних (типівість справи, її поширеність у практиці господарських судів, малозначність позовних вимог, терміновість справи) і негативних (недостатність доказів, наданих сторонами для встановлення обставин справи, ускладненість суб'єктного складу справи; пропуск строку відповідачем для подання заперечень проти позову із причин, визнаних судом поважними) обставин. Наявність суб'єктивних умов визначається допоміжним характером спрощеного характеру і полягає в позиції сторін щодо доцільності особистої участі у процесі.

Установлено, що спрощення провадження в господарському судочинстві не може стосуватися скасування будь-яких стадій господарського процесу, а стосується лише їхніх окремих етапів або процесуальних дій. Спрощення структури провадження і судового розгляду справи передбачає скасування окремих процесуальних дій і етапів на стадіях підготовчого провадження і судового розгляду справи.

Ми вважаємо, що проблемні питання, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, зумовлені встановленням надзвичайно короткого терміну для проведення такого розгляду справи – шістдесяті днів не завжди достатньо для всебічного, повного й об'єктивного вирішення справи, що призводить до її повернення в русло загального виду провадження, що спричиняє подвійне навантаження на судовий процес.

Запропоновано зміни і доповнення до проекту закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23 березня 2017 року, внесеного Президентом України.

**Ключові слова:** господарське судочинство, процесуальна форма господарського судочинства, спрощене провадження.

The application of simplified proceedings in economic proceedings involves compliance with conditions of subjective and objective character. The objective conditions for reviewing the case in the simplified proceedings cover a set of positive (type of the case, its prevalence in the practice of economic courts, insignificance of claims, urgency of the case) and negative (lack of evidence provided by the parties to establish the circumstances of the case, the complexity of the subject matter of the case; missed deadline for the defendant to file an objection to the claim for reasons recognized by the court as vindictive) circumstances. The presence of subjective conditions is determined by the auxiliary nature of the simplified character and consists in the position of the parties regarding the expediency of personal participation in the process.

It has been established that's implication of proceedings in economic proceedings can not relate to the abolition of any stages of the economic process, but concerns only their separate stages or procedural actions. Simplification of the structure of proceedings and judicial consideration of the case provides the abolition of certain procedural actions and stages at the stages of preparatory proceedings and judicial consideration of the case.

We think that the problematic issues, connected with the procedure for conducting cases in simplified proceedings by economic courts, arise by setting an extremely short time limit for such a case – sixty days is not sufficient time for a comprehensive, complete and objective resolution of the case, leads to its return to the main stream of the general proceedings, which places a double burden on the court.

The amendments and additions to the draft law "On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts" № 6232 of 23.03.2017, introduced by the President of Ukraine, are proposed.

**Key words:** economic justice, processual form of economic legal proceedings, simplified proceedings.

**Мета статті** – висвітлити наявні проблемні питання, пов'язані із практикою застосування нових норм Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) щодо спрощеного позовного провадження.

Основною тенденцією сучасного етапу інституціоналізації спрощеного провадження є його становлення як повноцінної альтернативи ординарному позовному провадженню, визначення підстав та умов його максимального поширення [1, с. 11–15].

Формування самостійного типу спрощеного провадження відповідає спеціальному рівню вдосконалення адміністративного судочинства й охоплює два підходи до його визначення – широке і вузьке значення. У широкому значенні спрощене провадження в адміністративному судочинстві є сукупністю проваджень у справах адміністративної юрисдикції, у яких передбачено спрощення змістовного наповнення процесуальних стадій, зокрема кількісне зменшення процесуальних дій суб'єктів процесу та звуження варіативності їхньої поведінки. У вузькому значенні спрощене провадження – це нормативно визначена універсальна процесуальна форма розгляду і вирішення типових адміністративних справ невеликої складності [2, с. 9].

Необхідність появи спрощених процедур вирішення спорів у господарському процесі була пов'язана саме з потребами раціоналізації та оптимізації судочинства в рамках позовної форми захисту прав, яка виявилася занадто формальною й обтяжливою для деяких категорій господарських спорів.

Оскільки спрощення порядку розгляду справи означає вилучення з неї деяких елементів, то спрощене провадження в господарському процесі має відповідати цілям судочинства і містити певні вилучення зі звичайної процедури розгляду справ, але водночас має розглядатись відповідно до встановленої процесуальної форми.

Переносючи цю тезу на сферу господарської юстиції, можна сказати, що головною метою запровадження скороченого провадження в господарському судочинстві було забезпечення швидкого й ефективного здійснення правосуддя, доступність судового захисту (зокрема, завдяки зниженню розміру судового збору), здешевлення процесу порівняно з повноцінним позовним судочинством, розвантаження судів від тих справ, які не потребують повної процесуальної форми, усунення тяганини судового розгляду.

Водночас уведення спрощеного провадження не повинно суперечити цілям процесу загалом. Інші інтереси, наприклад, спрощення провадження для самого суду, не повинні бути пріоритетом під час упровадження спрощених процедур [3, с. 9].

Із наведеного можна зробити узагальнений висновок, що спрощене провадження в господарському процесі є відокремленою формою здійснення судочинства, яку впроваджено з метою створення додаткових процесуальних засобів забезпечення інтересів учасників процесу за умови збереження мінімізованої процесуальної форми.

Ключовими ознаками спрощеного провадження в господарському судочинстві є: завершеність процесуального циклу в межах певної судової інстанції; скорочення кількості процесуальних дій або системна зміна способу їх учинення; звуження процесуальних можливостей суду й учасників процесу; обмеженість застосування щодо визначеного кола справ.

Розгляд справи господарської юрисдикції у формі спрощеного провадження здійснюється на основі принципів господарського судочинства, які характеризуються окремими особливостями їх реалізації. З огляду на те, що реалізація цих принципів є важливою гарантією справедливого розгляду і вирішення справи, на нашу думку, застосування спрощеного провадження має бути узгодженим із позицією сторін, а безальтернативність розгляду справи у спрощеному провадженні є неприпустимою без упровадження для них додаткових процесуальних можливостей [4, с. 62–70].

Законодавець закріпив чіткі положення (ч. 3 ст. 248 проекту ГПК України), що під час вирішення питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження суд ураховує такі умови: ціну позову; значення справи для сторін; обраний позивачем спосіб захисту; категорію та складність справи; обсяг і характер доказів у справі, зокрема, чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; кількість сторін та інших учасників справи; чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження [5, с. 7–31].

Як відокремлена процесуальна форма господарського судочинства спрощене провадження зберігає традиційну структуру, водночас у межах кожної стадії допускається скорочення окремих етапів або процесуальних дій. Отже, до особливостей структури спрощеного провадження варто віднести таке:

- а) відсутність етапу попереднього судового засідання у справах;
- б) обмеження процесуальних дій щодо забезпечення належного інформування учасників процесу;
- в) відсутність підготовчої частини судового засідання і судових дебатів;
- г) ухвалення рішень без виходу до нарадчої кімнати (в окремих випадках).

Деякі науковці висловлюють думку про обов'язкову необхідність існування судового засідання, яке проводиться без виклику сторін. Так, на думку Є. Медведєвої, сторони присутні в засіданні не фізично, а своїми позиціями, доводами, поясненнями, які викладено в позовній заяві, відзивами на позовну заяву, іншими поясненнями по суті заявлених вимог, представлених у письмовій формі [6, с. 140–145]. Аналогічна позиція О. Фонової, яка пропонує введення моделі судового засідання з обмеженням засобів доказування як такої, яка більшою мірою відповідає спрощеному провадженню [7, с. 9].

Ми вважаємо, що під час розгляду справ за спрощеною процедурою судові засідання відбуваються без виклику сторін, що, по суті, означає його відсутність, оскільки розривається «ланцюг правовідносини», що складається між позивачем і відповідачем, який «цементує» судовий

процес і служить похідним для виникнення всього обсягу процесуальних прав і обов'язків сторін у справі.

Уважаємо, що, незважаючи на відсутність класичного судового засідання, особи, які беруть участь у справі, повноцінно доносять свою позицію до суду, який зобов'язаний прийняти їхні пояснення в письмовому вигляді і дати їм відповідну оцінку.

Як бачимо, уже на самому ранньому етапі появи процедури спрощеного позовного провадження у ГПК виникають проблемні питання, до яких належать такі:

- значна частина підготовчих дій проводиться господарським судом безпосередньо під час розгляду справи по суті;
- суду важко визначитися з усіма обставинами справи, а учасники справи не можуть бути проінформовані щодо повноти предмета доказування, у результаті чого постає проблема, пов'язана з ефективністю і раціональністю надання учасниками доказів у судовому засіданні;
- неможливість судом забезпечити реалізацію права учасників судового процесу на винесення своїх питань, вартих уваги експерта, якщо суд прийде до думки про неможливість вирішення справи по суті без висновку експерта та призначить проведення експертизи (таке процесуальне порушення прав призведе до неминучих правових наслідків, зокрема до неможливості судом використовувати докази для формулювання свого рішення по завершенні судового розгляду) [8, с. 13–23];
- під час подання учасником справи клопотання або заяви, яка не стосується розгляду справи у спрощеному позовному провадженні по суті, суд не враховує думки та погляди щодо задоволення чи заперечення такого клопотання (заяви), а це, у свою чергу, є порушення прав учасників процесу;
- через відсутність стадії підготовчого процесу завжди є ризик неможливості розглянути справу у встановлені строки.

Беручи до уваги погляди кандидатів юридичних наук О. Уриновської та Г. Гембара, які вважають, що практичне застосування новаторств щодо запровадження порядку розгляду справ у процедурах спрощеного позовного провадження під компетенцією господарських судів аж ніяк не виконує своїх завдань і не досягає цілей, заради яких вони впроваджувались, навпаки, додає судам додаткових процесуальних дій і суперечливих поглядів на правову новизну, потребує роз'яснення та правого тлумачення на законодавчому рівні [9, с. 85–89]. На наше переконання, вирішувати перелічені проблеми можна без додаткових законодавчих норм, які ще більше можуть ускладнити їх застосування. На жаль, законодавство в Україні і без того налічує безліч правових колізій. Саме тому ми вважаємо простим і доцільним розв'язанням даної проблеми встановлення обов'язкової додаткової стадії у спрощеному позовному провадженні – підготовчого провадження.

Перед тим, як перейти до розгляду справи по суті, суду необхідно прийняти ухвалу про те, що справа буде розглядатися в тому чи іншому виді провадження. Проблемним питанням щодо порядку розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні є підхід суддів до оформлення вступної частини такого рішення даної категорії справ. Досліджуючи суддівські рішення, ми виявили негативну закономірність: суди зазвичай по-різному оформляють вступну частину рішення в даній категорії справ і не вказують, у якому саме провадженні розглядають справу.

Лише в незначній частині судових рішень зазначено розгляд справи у:

- спрощеному провадженні;
- спрощеному позовному провадженні;
- спрощеному позовному провадженні без виклику сторін;



– письмовому спрощеному позовному провадженні.

У результаті вивчення судової статистики в даному регіоні зазначимо, що дані просто вражають, адже за період із 15 грудня 2017 р. по 1 липня 2018 р. в порядку спрощеного позовного провадження розглянуто приблизно 24% від загального числа розглянутих справ позовного провадження [10].

Досліджуючи питання про порядок розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, ми провели порівняльний аналіз норм ГПК України, ухваленого у грудні 2017 р. [11], та положень ГПК України, ухваленого у січні 2018 р. [12], а саме ст. 252, яка за цей час зазнала змін. Зміни відбулися в ч. ч. 2 та 3 ст. 252, стосувалися вони конкретизації строків проведення розгляду справи по суті у спрощеному провадженні, а в попередній редакції зазначено лише, що розгляд починається з моменту відкриття першого судового засідання.

Інакше кажучи, проблемні питання, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, стосуються встановлення надзвичайно короткого терміну на проведення такого розгляду справи. Як показує практика, шістьдесяті днів не завжди достатньо для всебічного, повного й об'єктивного вирішення справи.

Передбачена можливість виходу від одного виду провадження до іншого, у даному випадку від спрощеного позовного до загального позовного, що можливо за клопотанням учасника справи. Відповідно до ч. 6 ст. 259 ГПК України, розгляд справи починається зі стадії відкриття нового провадження у справі, про що суд знову виносить ухвалу про розгляд справи.

Така подвійна процедура на практиці зазвичай забирає чимало часу в суддів [13, с. 31]. Навіть більше, деталізація законотворчих нововведень стосується виключно строків, однак вона не зачіпає питання щодо того, на якій стадії судового процесу можлива така процесуальна дія.

Крім того, конкретизація визначення права учасника судового процесу щодо подання заперечення проти розгляду справи у спрощеному провадженні, надання такими учасниками клопотань відсутня, що є наслідком незрозумілих правових повноважень третіх осіб у справі, які також є учасниками справи. Якщо треті особи, виступаючи учасниками справи, наділені зазначеними повноваженнями, то з юридичного погляду це не відповідає їхньому правовому статусу в судовому процесі.

Отже, ми дійшли висновку, що саме через відсутність окремої процедури – підготовчого провадження та досить

коротких строків, виділених законодавцем на призначення справи до розгляду – не більше шістьдцяти днів (тридцять днів на призначення справи до розгляду та тридцять днів на сам розгляд справи), і виникають усі подальші проблемні питання, пов'язані з розглядом господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні.

Отримання копії постанови судового рішення, обізнаність сторін із його змістом дають можливість стороні викласти свої вимоги та заперечення, а також підстави, з яких порушено питання про перегляд рішення, з посиланням на відповідні норми законодавства і матеріали, що містяться у справі або подані додатково, як це передбачено чинним законодавством України.

За наведених обставин вважаємо, що суд апеляційної інстанції не має законних підстав, вирішуючи питання про строк оскарження у справах спрощеного провадження, виходити з дати ухвалення судового рішення, з дати проголошення судового рішення і поготів.

Ми вважаємо, що проблемні питання, пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, спричинені встановленням надзвичайно короткого терміну для проведення такого розгляду справи.

Ми дійшли висновку, що під час розгляду справ за спрощеною процедурою судовою засідання відбувається без виклику сторін, що, по суті, означає його відсутність, оскільки розривається «ланцюг правовідносини», що складається між позивачем і відповідачем, який «цементує» судовий процес і служить похідним для виникнення всього обсягу процесуальних прав і обов'язків сторін у справі.

Отже, удосконалення господарського судочинства і виокремлення спрощених форм провадження ґрунтується на міжнародних стандартах оптимізації роботи суддів і принципах сучасної процесуальної форми, до яких належать такі:

- а) розгляд справи не більше ніж як на двох судових засіданнях;
- б) припинення будь-яких спроб неправомірного використання судових процедур із застосуванням санкцій до сторін;
- в) свобода визначення суддею форми ведення судочинства, за винятком передбачених законом випадків.

Під час оновлення процесуального законодавства в Україні доцільно використати досвід Франції, у якій найбільшою мірою реалізовано міжнародні стандарти спрощення судочинства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бобрик В. Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ із невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 3. С. 11–15.
2. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок вперед чи два назад. *Law of Ukraine*. 2017. № 9. С. 40.
3. Щербина В., Резнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Law of Ukraine*. 2017. № 9.
4. Зуб А. Упрощенное производство как модель гражданского судопроизводства. *Проблеми законності*. 2015. № 131. С. 62–70.
5. Сопілінік Р. Спрощення судових процедур та скорочення судових витрат як умова забезпечення доступності правосуддя на сучасному етапі. *Path of Science*. 2018. № 4 (2). С. 4011–4016. DOI: 10.22178/pos.31-7.
6. Медведева Е. Тенденции дифференциации и унификации в упрощенных производствах гражданского процесса. *Вестник Омского университета*. Серия «Право». 2018. № 2 (55). С. 140–145.
7. Фонова О. Спрощені провадження у господарському процесі. *Law of Ukraine*. 2017. № 9.
8. Присяжнюк О., Евсеев О. Электронные доказательства в хозяйственном процессе: проблемы формализации. *Проблеми законності*. 2011. № 117. С. 13–23.
9. Угриновська О., Гембара Г. Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 85–89.
10. Суди, Волинська область: каталог судових рішень та справ. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court/region/volyn/> (дата звернення: 07.08.2019).
11. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція ГПК від 3 серпня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 10.08.2019).
12. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція від 28 серпня 2018 р., підстава – 2475–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 10.08.2019).
13. Городовенко В. Обеспечение «разумных» сроков рассмотрения дел судом: организационно-правовые аспекты. *Теорія і практика правознавства*. 2012. № 1 (2). С. 31.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЕКСЕЛЯ ЯК ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ПОКРИТТЯ ВЗАЄМОЗАБОРГОВАНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

### FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE BILL AS AN EFFECTIVE METHOD OF COVERING MUTUAL OBJECTIVES OF BUSINESS

Маланчук Т.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри міжнародного, європейського права  
та цивільно-правових дисциплін  
Сумський державний університет

Голодна А.С., студентка VI курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету

У статті досліджені теоретичні аспекти вексельного обігу в Україні, визначена роль векселя. Проаналізовані положення українського законодавства щодо обігу векселів в Україні. Визначено основні проблеми формування вексельного обігу. Акцентовано увагу на сучасних завданнях щодо вдосконалення обігу векселів в Україні.

Процеси ринкових реформ у суверенній Україні проходять дуже складно. Вексельне законодавство України остаточно не доопрацьоване, тому є значна кількість прогалин і невіршених питань, які призводять до суперечливої судової практики. Цивільний кодекс України містить правові норми загального характеру про вексельний обіг, які не можуть бути самостійно використані без застосування положень Господарського кодексу України та Закону України «Про обіг векселів в Україні», саме тому важливо порівнювати, запозичувати та переімати досвід провідних країн світу.

Дослідженням питань обігу векселів в Україні займалися такі вчені, як А. Аваков, С. Гуткевич, А. Демківський, М. Дем'яненко, О. Єфімов та ін. Серед зарубіжних науковців, які зробили вагомий внесок у розв'язання цієї проблеми на різних історичних етапах, слід відзначити насамперед Т. Батіщева (Казахстан), Ф. Гудкова, В. Зверева (Росія), В. Тарасова (Білорусь).

Незважаючи на значну кількість наукових праць, пов'язаних із темою дослідження, багато питань, присвячених проблемам і перспективам розвитку обігу векселів в Україні, залишилися не висвітленими, необґрунтованими чи мають суперечливий характер.

За всієї значущості розробок зазначених авторів і наявного рівня опрацювання проблем нині відсутні комплексні розробки, які б повністю розкрили цю проблематику. У статті зроблено спробу детальніше дослідити окремі аспекти щодо покращення вексельного обігу України, надати відповідні рекомендації та пропозиції.

Головною метою цієї роботи є визначення проблемних питань і надання пропозицій щодо шляхів вдосконалення вексельного обігу в Україні.

**Ключові слова:** цінні папери, вексель, вексельний обіг, простий вексель, переказний вексель.

As a result, the theoretical aspects of bill turnover in Ukraine have been investigated, and the role of the bill has been determined. Provisions of Ukrainian legislation on the circulation of bills in Ukraine have been analyzed. The basic problems of the formation of bill turnover have been determined. Emphasis is placed on the attention of the class members to improve the circulation of promissory notes in Ukraine.

Market reforms in the soviet Ukraine are very difficult. The bill of laws of Ukraine is usually not doctrinal, so there is a considerable number of puzzles and unsettled issues that lead to contradictions. Civil code Ukraine conference contains legal rules of a general nature about bill of exchange, which may not be used on their own without the application of the provisions of the Economic Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the circulation of promissory notes in Ukraine" that is why it is important to compare, to borrow, and to adopt the foreign experience of the leading countries of the world.

For students, the issue of circulation of promissory notes in Ukraine is borrowed by such scholars as A. Avakov, S. Gutkevich, A. Demkivsky, M. Demyanenko, O. Yefimov and others. Among the foreign scientists who have made a significant contribution to the solution of this problem to different historical stages, T. Batisheva (Kazakhstan), F. Gudkova, V. Zvereva (Russia), V. Tarasova (Belarus).

Despite the significant number of scientific works related to the topic of study, many questions are devoted to the problems and perspectives of the development of the circulation of notes, surpluses are not whitened, unfounded or have a disjointed character.

With all the significance, the development of the distinguished authors and the corresponding level of processing is due to the given time. In this paper, an attempt was made to investigate in more detail the individual aspects of the development of the Ukrainian circulation of the Ukraine, and to give the relevant recommendations and propositions.

The main goal of this work is to elucidate the problematic issues and to provide suggestions for ways of perfecting the circulation in Ukraine.

**Key words:** securities, promissory note, circulation of promissory notes, simple promissory note, promissory note.

У міжнародному масштабі вексельний обіг за останні десятиріччя суттєво розширив сфери використання, світове співтовариство консолідувало зусилля з удосконалення уніфікованого вексельного законодавства, й у 1988 р. Організація об'єднаних націй прийняла Конвенцію ООН «Про міжнародні переказні векселі і міжнародні прості векселі (Конвенція ЮНСІТРАЛ)».

Цікавою є історія виникнення векселів. Більшість науковців дотримується думки, що батьківщиною векселів є Італія. Їх поява в цій країні зумовлена насамперед швидким розвитком торгівлі в часи Середньовіччя, а саме в XVI ст. Незважаючи на це, є думка, що вексельні операції мали місце ще в часи Римської імперії. Ярмаркова торгівля сприяла створенню особливого роду «ярмаркових» векселів. Для захисту інтересів купців від можливих ухилень від платежів за векселями створювалися ярмаркові суди, що вирізнялися особливою суворістю до вексельних боржників [8, с. 467].

07 червня 1930 р. у Женеві було підписано три вексельні конвенції за № 358, 359, 360: Конвенція про уніфікований закон про переказний і простий вексель; Конвенція, що має на меті вирішення деяких колізій законів про переказні і прості векселі; Конвенція про гербовий збір щодо переказних і простих векселів. Ці акти ознаменували розвиток вексельного права на багато років вперед.

Переходячи до більш сучасного періоду використання векселів, слід відзначити, що у період існування Радянського Союзу вексель застосовувався у банківських операціях тільки у зовнішньоторговельних розрахунках.

Нині основними документами, що регулюють вексельний обіг в Україні, є Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» і Закон України «Про обіг векселів в Україні» [1; 2]. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» вексель – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання

строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю). Векселі можуть бути прості або переказні та існують виключно у документарній формі [5].

Крім того, особливості видачі й обігу векселів, здійснення операцій із векселями, погашення вексельних зобов'язань і стягнення за векселями визначаються законом.

В останні роки проблеми вексельного обігу в Україні стали об'єктом всебічної уваги. Однак це не призвело до прояснення ситуації у сфері вексельного обігу. В Україні немає єдиного впорядкованого правового поля щодо функціонування векселів.

Будучи розрахунково-платіжним засобом, вексель займає особливе місце серед ефективних способів покриття взаємозаборгованості суб'єктів господарської діяльності, а також інструментів для розвитку фондового ринку в Україні. Юристи та науковці не можуть дійти єдиної думки з приводу особливостей правового регулювання та визначення поняття векселя.

Наприклад, на думку А.В. Демківського, вексель – це договірне зобов'язання та юридичний факт, на підставі якого виникає договірне зобов'язання. Розглядаючи вексель як договірне зобов'язання, ми маємо на увазі не договірні відносини, які призвели до векселя, наприклад, продаж або позику, а ті, що створюються векселем [3, с. 123].

Нормативно-правовою базою вексельного обігу в Україні є законодавчі, нормативні акти, розроблені відповідно до положень Уніфікованого закону про переказні та прості векселі, ухваленого Женевською вексельною конвенцією 1930 р. Цей закон регулює випуск, обіг, погашення векселів і стягнення за векселем, а також повністю забезпечує права всіх сторін вексельного обігу.

Основними ознаками векселя вважають:

- текст векселя не має містити посилання на угоду, що є причиною видачі векселя; невиконання зобов'язань за основною угодою не може призвести до невиконання зобов'язань за векселем та ін.;
- безумовність зобов'язань за векселем, тобто вексель має містити простий і нічим не зумовлений наказ або зобов'язання сплатити певну суму;
- безсумнівність виконання зобов'язань за векселем, якщо він є справжнім;
- вексель є грошовим зобов'язанням, він містить наказ або зобов'язання сплатити певну суму;
- вексель – письмовий документ; має суворо встановлені обов'язкові реквізити;
- сторони, зобов'язані за векселями, відповідають солідарно (за винятком осіб, які здійснили безоборотний напис);
- у разі порушення термінів сплати векселя необхідно здійснити нотаріальний протест [4].

У законодавстві визначаються певні види векселів. Тобто векселі можуть бути прості та переказні. Простий вексель є безумовним зобов'язанням векселедавця сплатити після настання строку платежу визначену грошову суму власнику векселя (векселедержателю). Переказний вексель (тратта) посвідчує письмовий наказ векселедавця (трасанта) третій особі – платнику (трасату) сплатити певну грошову суму отримувачу – держателю векселя (ремітенту) [9, с. 280].

Слід відзначити, що 05 квітня 2001 р. було прийнято Закон України «Про обіг векселів в Україні» за № 2374-ІІІ, який чітко закріпив особливості обігу векселів в Україні. Крім того, цей документ вперше до складу осіб, які можуть зобов'язуватися та набувати права за простим і переказним векселем, із 01 січня 2002 р. відніс і фізичних осіб України [7].

Щодо проблемних питань учасників фондового ринку слід звернути увагу на слабозахищеність вексельних бланків. Сучасні векселі як цінні папери захищені умовно. Елементами захисту вважаються:

– тонка блакитна муарова сітка на всьому полі бланку векселя;

– виглядає як підкреслення короткої відрізок мікротексту: «простий вексель»;

– смуга жовто-зеленою ультрафіолетовою фарбою із зазначенням номіналу векселя.

Також потребує вдосконалення питання «піддробленого векселя». Такого поняття, як «піддроблений вексель» і механізму адекватної реакції на нього немає в українських законодавчих актах. А це означає, що такий вексель розглядається в одній площині з векселем, який неправильно заповнений або має якісь незначні невідповідності підпису або дати [6].

Крім того, сьогодні в Україні не здійснюється будь-яка державна реєстрація випущених векселів. Немає також обмежень щодо випуску векселів одним суб'єктом підприємницької діяльності. Це може призвести і призводить до випуску в обіг нічим не гарантованих векселів.

Таким чином, внаслідок невизначеності в законодавстві України є ряд проблем та обмежень щодо обігу векселів на території України. Так, суттєво обмежена кількість операцій, що можуть обслуговуватися векселями (наприклад, для видачі векселя обов'язковий факт поставки продукції або надання послуг), а також значно обмежена кількість суб'єктів, котрі можуть приймати участь в операціях з векселями.

Сучасне вексельне зобов'язання у сфері господарювання має публічний характер, оскільки розгортається у публічному просторі фондового ринку (у будь-якому разі після видачі векселя його подальший обіг не залежить від волі векселедавця та інших осіб, що передали вексель далі).

Є проблеми також у процесуальному порядку опротестування векселів і примусовому стягненні платежів. Незважаючи на приєднання до Женевських конвенцій і прийняття низки нормативних актів, що регулюють вексельні відносини в Україні, зокрема Закону України «Про обіг векселів в Україні», низка проблем досі лишається нерегульованою. Для подолання негативного стану вексельного обігу в Україні необхідно належно гарантувати швидкоплинність і суворість вексельного стягнення. Потребує нормативного забезпечення процедура спрощеного судочинства, зокрема без права відповідача на опротестування для перенесення розгляду вексельної справи до загального цивільного судочинства.

Зважаючи на вищевикладене, можемо підсумувати, що у ході свого історичного розвитку вексель перетворився на універсальний інструмент, роль і значення якого в сучасних умовах господарювання значно зростає. Сьогодні розвиток вексельного обігу неможливий без удосконалення законодавчої бази, що визначає механізм дії та сферу застосування векселів. Наведені факти свідчать про те, що в Україні вже створена мінімально необхідна правова база вексельного обігу, яка потребує детального доопрацювання, доповнення й узгодження із законодавством.

Також слід звернути увагу, що в Україні вексельному обігу перешкоджає відсутність практичного досвіду в його організації. Недостатньо як відповідних фахівців у цій сфері, так і комплексних наукових досліджень як в економічній так і юридичній площині щодо вказаних проблем.

Сьогодні також можна говорити про існування негативного іміджу векселів у силу застосування фіктивних фірм у вексельних розрахунках. Для подолання цієї проблеми, на нашу думку, необхідним є посилення державного контролю за системою вексельних розрахунків. На сучасному етапі розвитку вітчизняного законодавства є також значні проблеми в розробці механізмів притягнення осіб до відповідальності за порушення вексельного права.

Загалом уніфікація вексельного законодавства та судової практики сприятиме ефективному досудовому та судовому захисту порушених прав і законних інтересів учасників вексельних відносин.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 04 лютого 2019 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2448> (дата звернення: 19.09.2019).
2. Господарський кодекс України : Кодекс України від 07 лютого 2019 р. № 2473-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 19.09.2019).
3. Демківський А.В. Вексельний обіг в Україні : навчальний посібник. Київ : Віра – Р, 2013. 505 с.
4. Павлов В.І., Пилипенко І.І., Кривов'язюк І.В. Цінні папери в Україні : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2004. 400 с.
5. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 19.09.2019).
6. Скочило Н. Вексельний обіг в Україні: Проблеми становлення і розвитку. *Українська наука: минуле сучасне, майбутнє*. 2008. № 13. С. 113–117.
7. Закон України «Про обіг векселів в Україні» від 05 квітня 2001 р. № 2374-ІП. *Все про бухгалтерський облік*. 2001. № 45 (591). С. 10.
8. Федоров Л.Ф. История векселя. Одесса, 1895. С. 467.
9. Гончаренко В.О. Вексель як вид боргового цінного паперу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 278–283.

**ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ  
В ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ****SETTLEMENT OF A DISPUTE INVOLVING A JUDGE  
IN A COMMERCIAL PROCEEDING**

**Ментух Н.Ф., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
юридичного факультету**

*Тернопільський національний економічний університет*

**Созанська Т.І., магістр юридичного факультету**  
*Тернопільський національний економічний університет*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних новел господарського процесу – врегулювання спору за участю судді. Даний спосіб врегулювання спорів потребує наукового дослідження теоретичних аспектів з метою його правильного та однакового застосування на практиці.

Досліджено особливості розвитку та застосування такого альтернативного способу вирішення спору, як врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві.

Часто процедуру врегулювання спору за участі судді та процедуру медіації ототожнюють, розглядаючи першу процедуру як різновид медіації або ж трактуючи її як присудову медіацію. Здійснено розмежування медіації та врегулювання спору за участі судді як різних способів альтернативного вирішення спорів, зокрема й за ознакою суб'єктного складу. Запропоновано розглядати інститут врегулювання спору за участі судді як нову гібридну примирювальну процедуру.

Досліджено позитивні моменти запровадженої системи врегулювання спору, якими є доступність для сторін, економічність та відсутність додаткових витрат на проведення процедури врегулювання спору, оскільки вартість покривається коштом судових витрат. Досліджено також відсутність ризиків, пов'язаних з позовною давністю, поверненням п'ятдесяти відсотків судового збору у разі врегулювання спору та дискусійні аспекти (виконання функції медіатора головуючим суддею у зв'язку з завантаженістю останнього та ризиком якісного виконання ролі посередника без шкоди для основних професійних обов'язків). Досліджено законодавчо встановлені строки проведення процедури врегулювання, що не можуть перевищувати тридцять днів з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання та можливість зловживання учасниками своїми процесуальними правами.

Процедура врегулювання спору за участі судді є новелою у господарському процесі, проте вона є самостійним альтернативним способом врегулювання спорів, який потребує подальшого наукового дослідження та вдосконалення аспектів практичної реалізації.

**Ключові слова:** альтернативні способи, врегулювання спору, господарське судочинство, медіація.

The article is devoted to the coverage of one of the current stories in the economic process - the settlement of a dispute with the participation of a judge. This method of dispute resolution requires the scientific study of theoretical aspects in order to properly and uniformly apply it in practice.

The peculiarities of the development and application of such an alternative method of dispute resolution as the settlement of a dispute involving a judge in a commercial proceeding are investigated.

Often, the dispute settlement procedure with the participation of a judge and the mediation procedure is identified, considering the former as a form of mediation or treating it as a mediation. A distinction has been made between mediation and dispute settlement with the participation of a judge as different ways of alternative dispute resolution, in particular on the basis of subject composition, and it is proposed to consider the institution of dispute settlement with the participation of a judge as a new hybrid conciliation procedure.

Positive aspects of the introduced dispute settlement system were investigated, such as availability for the parties, economy and no additional costs for conducting the dispute settlement procedure, since the cost is covered by legal costs, no risk related to the limitation period, return of fifty percent of court in the case of dispute settlement, and discussion aspects (fulfillment of the function of mediator by the presiding judge in connection with the workload of the latter and the risk of quality fulfillment of the role of mediator without prejudice to basic professional duties), the statutory terms of the settlement procedure, which may not exceed thirty days from the date of the resolution on the settlement and the possibility of abuse of procedural rights by the participants, are statutory.

The procedure of dispute settlement with the participation of a judge is a novelty in the economic process, but it is an independent alternative method of dispute settlement, which nevertheless requires further scientific research and improvement of aspects of practical implementation.

**Key words:** alternative ways, dispute settlement, economic litigation, mediation.

**Постановка проблеми.** Альтернативні способи вирішення спорів дедалі більше набувають актуальності і поширення в Україні, стають альтернативою судам у звичному розумінні через ефективність перших у вичерпанні конфліктів та відновленні відносин між конкуруючими сторонами. На жаль, сьогодні в Україні пріоритетним є врегулювання спору через претензії, позови, звинувачення, тому основним завданням державної політики має бути сприяння встановленню миру та злагоди між громадянами через впровадження вирішення конфліктів мирним шляхом та використання альтернативних засобів врегулювання спорів на загальнодержавному рівні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Під час написання статті були використані праці таких вчених: І. Бутирської, О. Можайкіної, Є. Левицького, Е.М. Рунессон, М.-Л. Гі.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.** Варто відзначити, що, попри наявність розробок з даної проблеми, низка питань залишається не дослідженою

вченими і потребує ґрунтовного визначення та узагальнення. Тому дана стаття присвячується вирішенню такої проблеми, як особливості врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві.

**Метою статті є** дослідження особливостей розвитку та застосування такого альтернативного способу вирішення спору, як врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Процедура досудового вирішення спорів за участі судді запозичена із Каліфорнії (США). У 1982 році були розроблені та впроваджені практичні рекомендації щодо тимчасового застосування даного методу, а вже з 1989 року розпочато постійне і повноцінне застосування даної процедури для врегулювання сімейних спорів.

Часто процедуру врегулювання спору за участі судді та процедуру медіації ототожнюють, однак ми вважаємо, що перший формат є більш перспективним та дієвим саме

для господарських спорів. Суддя як координатор є особою з правничою освітою, юристом-практиком, який усвідомлює всі юридичні аспекти спору та наслідки будь-якої процесуальної дії, може роз'яснити сторонам перспективи розгляду справи в порядку судового провадження та через процедуру досудового врегулювання.

І. Бутирська, досліджуючи зазначений вище інститут процесуального законодавства, говорить, що нове процесуальне законодавство суттєво змінило зазначені процесуальні кодекси, уніфікувавши їх та запровадивши багато нових, раніше не знайомих національній правовій системі, норм та інститутів [1, с. 79].

Нова редакція Господарського процесуального кодексу України передбачає чимало новел у процесі вирішення господарських спорів, серед яких і запровадження нового примирювального інституту – інституту врегулювання спору за участю судді [2].

Врегулювання спору з участю судді іноді відносять до однієї з моделей медіації. Такого висновку, наприклад, доходить О. Можайкіна. Так, авторка зазначає, що врегулювання спору за участю судді необхідно розглядати як один із видів медіації [4, с. 180].

Аналіз дослідження Н.М. Грень дозволяє дійти висновку, що авторка вважає врегулювання спору за участю судді присудовою медіацією. За її словами, присудова медіація є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. На основі проведених досліджень авторка визначає, що залежно від ролі судді в процедурі медіації можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. За словами Н.М. Грень, прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, які проводять відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також обов'язковий досудовий порядок, зумовлений приписами закону [3, с. 85].

Цікавим є твердження Л.Д. Романадзе, яка не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. На її думку, це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. Вчена вважає, що більш слушним для медіаторів буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією [7].

Ерік М. Рунессон та Марі-Лоранс Гі, характеризуючи суб'єктний склад процедури медіації, визначають, що медіація – це гнучкий механізм, який дозволяє сторонам контролювати як процес, так і результат суперечки. Сторони є власниками спору і самостійно виробляють варіант його врегулювання [5, с. 33]. Із цим твердженням необхідно погодитися, оскільки єдиними та безперечними особами, які приймають рішення в спорі, переданому на медіацію, є самі сторони, а медіатор є ніби диригентом, тобто спрямовує процедуру діалогу, але не керує нею.

Що стосується вирішення спору за участю судді, то учасниками даної процедури є сторони у судовій справі та суддя. У цьому разі окрему увагу необхідно приділити саме судді як учаснику переговорів. Деякі адвокати, визначаючи перспективи впровадження інституту вирішення спору за участю судді на прикладі господарських справ, зазначають таке: «Видається, що запропонована законодавцем можливість врегулювання спору за участю судді є більш виправданою моделлю вирішення господарського спору, ніж медіація. Оскільки процес врегулювання спору координує саме суддя, який є юристом за освітою, розуміє всі юридичні аспекти спору та припускає, як саме може закінчитися розгляд конкретної справи у порядку судового провадження, він може роз'яснити сторонам процесуальні

перспективи справи, в тому числі і з посиланням та установлену судову практику в аналогічних справах» [6, с. 45].

Таким чином, можна зазначити, що медіація є неформальним методом розв'язання спорів, який ґрунтується на засаді довіри й у якому нейтральна та безстороння третя особа допомагає сторонам у взаємній комунікації, визначенні інтересів та основних дискусійних і спірних питань, а також у знаходженні спільного і взаємоприйнятного рішення на основі порозуміння. Врегулювання спору за участю судді – це спосіб вирішення справи, яка перебуває на вирішенні в суді (у якій відкрито провадження) за участю судді-доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і націлений на мирне врегулювання справи між сторонами.

Вважаємо, що варто виділити як переваги, так і недоліки обраної законодавцем моделі врегулювання спору на стадії розгляду справи судом з огляду на реальний стан речей у судовій системі.

Так, зокрема, очевидними перевагами запровадженої процедури врегулювання спору можна назвати такі:

1) доступність для сторін. Так, вказана процедура є елементом судового розгляду справи, додатковим етапом для сторін. Механізм застосування дає змогу досить комфортно з психологічного погляду робити м'який перехід від судового розгляду до процедури врегулювання спору за участю судді, а в разі потреби – повернутися до розгляду справи по суті в загальному порядку;

2) відсутність додаткових грошових витрат для провадження зазначеної процедури (вартість покривається за рахунок судових витрат);

3) відсутність ризиків, пов'язаних із позовною давністю, у зв'язку з тим, що процедура проводиться після подання позову до суду;

4) існування додаткових стимулів у вигляді повернення 50% судового збору у разі врегулювання спору (у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем).

Також окремо необхідно виділити дискусійні моменти, що заслуговують особливої уваги.

По-перше, за новим процесуальним законодавством основну роль медіатора відведено судді-доповідачу, у провадженні якого перебуває справа. Водночас в європейських країнах, де альтернативна процедура врегулювання спору також була інтегрована до судового процесу, попри очевидний її успіх, така модель врегулювання спорів стикнулася з певною критикою, що стосується виконання судьями функцій, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя.

На нашу думку, врегулювання спору головуючим суддею у справі є дискусійним питанням, оскільки містить як переваги, так і недоліки. До перших варто віднести те, що суддя є безпосередньо зацікавленим у належному вирішенні спору з метою економії власного робочого часу та підвищення якісних показників роботи. Складність вбачаємо у проблемі завантаженості суддів та ризику якісно виконувати роль посередника без шкоди для основних професійних обов'язків. З огляду на досвід зарубіжних країн і пілотні проекти в Україні однією з умов ефективного провадження процедури врегулювання спору за участю судді є обов'язкове проходження судьями спеціального навчання, що дає їм змогу здійснювати професійний підхід до врегулювання конфліктів. Проте запроваджена чинним процесуальним кодексом модель врегулювання спору за участю судді не передбачає такої вимоги до суддів. Проходження такого навчання, на наше переконання, було б додатковою гарантією і запорукою успішного проведення процедури врегулювання спору та становлення цього інституту як альтернативи вирішення справи по суті. Вказані питання досі залишаються відкритими.

Другим дискусійним моментом, як ми вважаємо, є встановлені у законодавстві строки проведення процедури

врегулювання, яка не може перевищувати тридцять днів з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання. Процедура примирення не може бути ефективною та сприяти належному врегулюванню спору у разі її часового обмеження. Навряд можна розраховувати на врегулювання складних конфліктних ситуацій, які тривають роками та перебувають поза межами окремого судового провадження, протягом такого обмеженого проміжку часу. Обмеженість у часі та ресурсах може стати підставою для формального підходу при виконанні суддями функції з врегулювання спору, що не сприятиме врегулюванню спору та не відповідатиме завданням, які першочергово заклалися при запровадженні зазначеного інституту.

По-третє, слід враховувати, що існують ризики зловживання цією процедурою. Зокрема, вказана процедура може бути використана стороною (сторонами) з метою заміни судді в разі відсутності підстав для його відводу.

Попри всі як позитивні, так і негативні моменти запроваджені судової медіації, очевидним є те, що успішність та ефективність інституту врегулювання спору за участю судді визначається не тільки його формальним врегулюванням, а й тими зовнішніми умовами, в яких цей інститут застосовуватиметься, зокрема ресурсами та якістю судової системи, ставленням до вказаного інституту суддів і кінцевих споживачів, загальною культурою вирішення спорів, правовою культурою населення, економічною ситуацією в країні та багатьма іншими факторами.

**Висновки.** Отже, процедура врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві є новою для національної правової системи. Однак ця процедура є не медіацією, а самостійним інститутом господарського процесуального права, спрямованим на мирне врегулювання спору між сторонами судової справи за участю судді, на розгляд якого передано дану справу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у Господарський процесуальний кодекс. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.
2. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 03.10. 2017 № 2147-VIII. *ВВР України*. 2017. № 48. Ст. 436.
3. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. 250 с.
4. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174–180.
5. Е.М. Рунессон, М-Л. Гі. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. *Всесвітній форум з питань корпоративного управління*. 2017. С. 33.
6. Левіцький Є. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді. *Юридична газета*. 2017. № 27–28 (577–578). С. 44–45.
7. Романадзе Л.Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL: [http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie\\_probely\\_v\\_proektah\\_novih\\_hpk\\_gpk\\_i\\_kas\\_budut\\_meshat\\_pr.html](http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html).

## СУЧАСНИЙ СТАН НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОГО РЕЖИМУ БЕЗМИТНОЇ ТОРГІВЛІ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

### THE CURRENT STATE OF NATIONAL LAW PROVISION IN THE FIELD OF DUTY-FREE TRADE CUSTOMS REGIME AND WAYS OF ITS IMPROVING

Хома В.О., к.ю.н., доцент,  
завідувач відділу удосконалення  
протидії митним правопорушенням

*Науково-дослідний центр митної справи  
Науково-дослідного інституту фіскальної політики  
Університету державної фіскальної служби України*

Молдован Е.С., к.н. держ. упр.,  
старший науковий співробітник відділу  
протидії митним правопорушенням

*Науково-дослідний центр митної справи  
Науково-дослідного інституту фіскальної політики  
Університету державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена питанням дослідження сучасного стану національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрямів його удосконалення. Проаналізовано норми Митного кодексу України, котрими регулюють сферу здійснення безмитної торгівлі, а також положення суміжного законодавства. За результатами такого аналізу встановлено, що чинному правовому забезпеченню митного режиму безмитної торгівлі притаманні три групи недоліків: 1) недоліки, спричинені некоректним використанням засобів української мови у процесі формування юридичного понятійно-категорійного апарату у сфері МРБТ; 2) недоліки, зумовлені неузгодженостями між різними нормативно-правовими актами, а також між нормами усередині окремих нормативно-правових актів, котрими регулюють сферу митної справи, зокрема питання МРБТ; 3) недоліки, сутність яких полягає у змістових помилках, допущених у положеннях МКУ. Запропоновано два основних напрями усунення виявлених недоліків. Такими напрямками є внесення відповідних змін у чинне митне та корельоване із ним законодавство, за допомогою котрих вдалось би усунути мовленнєві та змістові помилки, вирішити правові колізії та уникнути різночитань, або адаптація українського митного законодавства до норм ЄС, що, зрештою, має привести до відмови від безмитної торгівлі. Встановлено, що у разі вибору першого напрямку основних змін мають зазнати ст.ст. 70, 22 та 60 Глави Митного кодексу України, а також ст. 195 Податкового кодексу України. Якщо ж за напрям удосконалення правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі буде обрано адаптацію до норм ЄС, то основні зміни торкнуться сутності поняття «митний режим», механізму реалізації безмитної торгівлі на митному кордоні, стану, статусу та діяльності магазинів безмитної торгівлі аж до моменту повної відмови від них.

**Ключові слова:** митний режим, митний режим безмитної торгівлі, правове забезпечення, удосконалення правового забезпечення, адаптація вітчизняного митного законодавства до норм ЄС.

The article is devoted to issues of current state of national law provision of Duty-Free Trade Customs Regime and ways of its improving. Provisions of Customs Code of Ukraine and related legislation with the help of which the field of Duty-Free Trade is regulated are analyzed. As a result, there is determined that current national law provision of Duty-Free Trade Customs Regime is characterized by three groups of disadvantages. These groups are: 1) disadvantages that are caused by incorrect use of Ukrainian language tools in the formation of legal conceptual apparatus in the field of Duty-Free Trade Customs Regime; 2) disadvantages that are caused by inconsistencies between different legal acts, as well as between norms within separate legal acts, that regulate the Customs Field, in particular, issues of Duty-Free Trade Customs Regime; 3) disadvantages the essence of which is the substantive mistakes made in the provisions of the Customs Code of Ukraine. Two main ways of elimination of identified disadvantages are suggested. These ways are amending the applicable Customs and related legislation to eliminate speech and content errors, resolve legal conflicts and avoid misunderstandings, or adaptation of Ukrainian Customs Legislation to EU norms, which should ultimately lead to the rejection of Duty-Free Trade. It is established that in the case of choosing the first direction of major changes must be subject to Articles 70, Head 22 and 60 of the Customs Code of Ukraine, as well as Article 195 of the Tax Code of Ukraine. If, however, adaptation to EU norms is chosen as a direction for improving the legal support of the Duty-Free Trade Regime, then the main changes will touch on the essence of the concept of "Customs Regime", the mechanism of Duty-Free Trade at the Customs Border, the state, status and activity of Duty-Free Shops until the moment of complete rejection of them.

**Key words:** Customs Regime, Duty-Free Trade Customs Regime, law provision, improving of law provision, adaptation of Ukrainian Customs Legislation to EU norms.

Державна митна політика спрямована на захист національних митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Основним засобом реалізації державної митної політики можна вважати державну митну справу. Своєю чергою, засади державної митної справи визначаються та регулюються міжнародним і національним законодавством, зокрема, Митним кодексом України (далі – МКУ), законами, підзаконними та відомчими нормативно-правовими актами. З огляду на вагомість нормативно-правового регулювання будь-якої сфери суспільно-економічного життя, включно із митною справою, до якості нормативно-правового забезпечення висуваються надзвичайно високі вимоги. Це також стосується якості норм, що регулюють діяльність, пов'язану з реалі-

зацією товарів за умовами митного режиму безмитної торгівлі (далі – МРБТ). Тому вітчизняне законодавство, що визначає цей режим, потребує постійного моніторингу на предмет відповідності стану розвитку внутрішніх і міжнародних суспільно-економічних відносин та їх вдосконалення.

Питання функціонування сфери безмитної торгівлі (далі – БТ) знайшли відображення в наукових працях економічного, правового, державно-управлінського тощо характеру. Наприклад, С.А. Данілеян [1], В.В. Карпова, О.В. Костяна [2] досліджують БТ на межі податкової та митної сфер. Ю.С. Ремига, В.Є. Марчук, Ю.О. Градиський присвятили свою працю питанням діджиталізації сфери БТ в українських аеропортах [3].

Попри широкий спектр досліджень, практично поза увагою науковців залишається питання аналізу сучасного



стану правового забезпечення щодо МРБТ та окреслення шляхів удосконалення такого забезпечення. Лише частково це питання висвітлюється М.В. Мельником у його дисертаційному дослідженні [4, с. 55, 107–111], а також В.О. Хомою та В.І. Царенком робиться спроба розмежувати поняття «митний режим» і «митна процедура» [5].

**Мета статті** – дослідити сучасний стан правового забезпечення МРБТ та окреслити шляхи його удосконалення.

У МКУ, як основному й комплексному джерелі правового регулювання у сфері державної митної справи, основні положення щодо реалізації МРБТ в Україні розкриті у главах 22 «Безмитна торгівля» та 60 «Відкриття та експлуатація магазину безмитної торгівлі». Водночас низка окремих норм щодо МРБТ знаходить своє відображення в інших структурних частинах МКУ. Загалом термін «БТ» застосовується у МКУ 103 рази [6]. Зосередимо свою увагу на подальшому аналізі структурних елементів чинного МКУ, де йдеться про МРБТ.

Зокрема, у Розділі V «Митні режими» ст. 70 серед інших чотирнадцяти митних режимів закріплено й МРБТ. На жаль, якість цієї статті залишає бажати кращого. Йдеться, зокрема, про п. 1 ст. 70: «З метою застосування законодавства України з питань державної митної справи запроваджуються такі митні режими <...>», далі подається перелік режимів. Одразу необхідно зазначити, що метою запровадження тих чи інших правових режимів, у т.ч. митних режимів, не може бути застосування законодавства, оскільки правовий режим і є законодавчо визначеним умовами, порядком та правилами функціонування об'єктів (у цьому разі – товарів), яких поміщають у ці умови, або суб'єктів, що забезпечують такі умови від імені держави (у контексті дослідження – це органи доходів і зборів, зокрема, митниці) або зобов'язані виконувати ці умови і правила (юридичні чи фізичні особи – суб'єкти господарювання), що реалізують свої права та обов'язки на умовах та за правилами, визначеними правовим режимом. Підтвердження таким міркуванням знаходимо у п. 25 ст. 4 МКУ, де митний режим визначено як «комплекс взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їх використання після митного оформлення» [6].

З огляду на вищезначене ст. 70 МКУ більш коректно було б викласти у такій редакції: «З метою визначення умов та порядку переміщення товарів через митний кордон України, визначення митної процедури щодо цих товарів, визначення їх правового статусу, умов оподаткування та їх використання після митного оформлення встановлюються такі митні режими: ...» і далі по тексту. Застосування такого формулювання забезпечить кореляванню змісту ст. 70 зі змістом відповідного положення ст. 4 МКУ.

Принагідно звернемо увагу, що автори МКУ доволі вільно підходять до формулювання поняття МРБТ. Так, в усіх статтях Глави 22 МКУ застосовується для назви словосполучення «митний режим безмитної торгівлі», а в ч. 2 та 3 ст. 146 вживається словосполучення «режим безмитної торгівлі». Це вказує на недостатню якість юридичної техніки, застосованої під час формулювання тексту статті. Тому з метою уникнення різночитань статей МКУ пропонуємо за допомогою, наприклад, методу контент-аналізу узгодити текст статей, котрими здійснюють регулювання МРБТ, застосувавши в них уніфіковану термінологію.

Просуваючись у дослідженні структурних елементів МКУ через призму оцінки особливостей реалізації МРБТ, зосередимось на основній у цій сфері регулювання частині МКУ, а саме на Главі 22 «Безмитна торгівля». Визначальною у цій главі є ст. 140, у котрій сформульовано дефініцію БТ. Зокрема визначено, що БТ є «митним режимом, відпо-

відно до якого товари, не призначені для вільного обігу на митній території України, знаходяться та реалізуються для вивезення за межі митної території України під митним контролем у пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний кордон України, відкритих для міжнародного сполучення, та на повітряних, водних або залізничних транспортних засобах комерційного призначення, що виконують міжнародні рейси, з умовним звільненням від оподаткування митними платежами, установленими на імпорт та експорт таких товарів, та без застосування до них заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а також без проведення заходів офіційного контролю» [6].

Із наведеного вище визначення вбачається, що формулювання, закріплене у МКУ, є дещо спірним, адже БТ, перш за усе, – це торгівля, що здійснюється без справляння мита. Проте у цьому визначенні порушена загальноприйнята побудова вираження думки засобами української мови [7, с. 146], а також простежується застосування професійного сленгу митників, у результаті чого відбулася підміна понять: під поняттям БТ стали розуміти митний режим. Для усунення такої мовленнєвої колізії вважаємо за доцільне застосувати спеціальну назву «режим безмитної торгівлі», що краще відображає зміст цього поняття. Саме таку назву має ст. 140 МКУ, і саме таку назву варто застосувати і до Глави 22 МКУ.

Наступним проблемним моментом, котрий нам вдалося виявити у процесі дослідження нормативно-правового забезпечення сфери БТ, є суперечності між нормами МКУ та Податкового кодексу України (далі – ПКУ) щодо товарів, котрі перебувають у МРБТ. Відповідно до МКУ, такі товари не призначені для вільного обігу на митній території України, а лише для вивезення за межі її митної території. Водночас у ст. 195 ПКУ вказано, що за нульовою ставкою оподатковуються операції з постачання товарів МБТ, відповідно до порядку, встановленого КМУ. При цьому також зазначено, що постачання товарів МБТ може здійснюватися виключно, як фізичним особам, які виїжджають за межі митної території України, так і фізичним особам (!), які в'їжджають на митну територію України в пунктах пропуску через державний кордон України, відкритих для міжнародного повітряного сполучення [8]. Для усунення цього «протистояння» між кодексами необхідно або внести зміни у ПКУ, забравши норми щодо реалізації товарів, котрі перебувають у МРБТ, фізичним особам, які покидають митну територію України, або внести відповідні зміни у МКУ, закріпивши в ньому положення про можливість реалізації вказаних товарів «на виїзд». Останній варіант видається цілком можливим, оскільки подібна практика має місце у світі (наприклад, в Євразійському митному союзі), а ідея щодо відкриття МБТ особам, що в'їжджають в Україну, неодноразово висловлювалась представниками вітчизняних утримувачів таких магазинів.

Низка питань виникає також і під час аналізу такої визначальної ознаки БТ, як знаходження та реалізація товарів, що перебувають у МРБТ, під митним контролем. Зокрема, йдеться про доволі спрощене, на нашу думку, формулювання дефініції митного контролю у п. 24 ст. 4 МКУ: митний контроль – це «сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів із питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку» [6]. На наше переконання, таке визначення не розкриває індивідуальних характерних ознак митного контролю, оскільки може бути застосоване до будь-якої іншої сукупності заходів, що здійснюються в митній сфері, як-от митні процедури або митні формальності. Крім того, вважаємо, що використання в дефініції митного контролю виразу «забезпечення додержання норм цього Кодексу» спотворює визначення справжнього змісту поняття, бо до норм

МКУ належать ті, що визначають управлінську систему митної сфери, встановлюють адміністративну відповідальність та порядок провадження у справах про митні правопорушення. Водночас виникає питання до змістовного наповнення ст. 336 «Форми митного контролю», де знаходимо перелік заходів (дій) митного контролю, хоча у ч. 1 цієї статті ці заходи названо не «формами» митного контролю (відповідно до назви цієї статті) і не «заходами» митного контролю (відповідно до п. 24) ст. 4 МК України), а «шляхами» [6]. Із метою усунення наведених вище проблемних моментів необхідно внести змістові зміни до відповідних статей МКУ.

Окрему увагу необхідно зосередити на ст. 144 МКУ, в котрій йдеться про можливість переміщення товарів, що були поміщені у МРБТ і постачання котрих було здійснено у МБТ, а також щодо яких було дотримано та виконано усі митні формальності, до іншого МБТ [6]. На практиці реалізація закріпленої у вказаній статті норми ускладнюється тим, що склад МБТ через обмежені розміри об'єктивно не може вмістити великі партії товарів, у тому числі для переміщення їх в інші МБТ одного і того самого утримувача. У зв'язку із цим виникає необхідність доставки товару у відповідний МБТ первинної доставки у пункті пропуску, щоб дотриматись режимних правил, формального розвантаження товарів із подальшим їх негайним перевантаженням для відправки більш малими партіями в інші МБТ компанії-утримувача. Такі вимушені дії призводять до ускладнення здійснення митного контролю та контролю документального обліку дій із товарами. Також у зв'язку з чергами транспортних засобів при в'їзді у пункт пропуску виникають труднощі доставки товарів до МБТ великогабаритними автомобілями. Саме тому утримувачі МБТ пропонують запровадити можливість розміщення складу МБТ за межами пункту пропуску, але в зоні діяльності відповідної митниці ДФС.

Ще один важливий акцент у дослідженні сучасного стану та шляхів удосконалення національного правового забезпечення МРБТ вважаємо за необхідне зробити на питаннях щодо функціонування МБТ. Глава 60 МКУ визначає, що МБТ – це спеціалізований торговельний заклад, розташований у пункті пропуску через державний кордон України, відкритому для міжнародного сполучення, а також на повітряному або водному транспортному засобі комерційного призначення, що виконує міжнародні рейси та призначений для реалізації товарів, поміщених у МРБТ (ст. 420) [6]. Водночас у Главі 20 МКУ нічого не сказано про розміщення МБТ на повітряному або водному транспортному засобі комерційного призначення, що виконує міжнародні рейси. Проте зазначено (ст. 143), що товари постачаються МБТ, що розташовані в міжнародних пунктах пропуску, на повітряні, водні або залізничні транспортні засоби комерційного призначення, що виконують міжнародні рейси, для реалізації пасажиром цих рейсів, без переходу права власності на ці товари до підприємства-експлуатанта зазначених транспортних засобів або іншого підприємства, уповноваженого експлуатантом. Також по завершенню повітряним (водним або залізничним) транспортним засобом комерційного призначення міжнародного рейсу у прямому та зворотному напрямках товари, що не були реалізовані, повертаються з цього транспортного засобу в контейнерах під контролем посадових осіб органу доходів і зборів до МБТ, що постачав їх на зазначений транспортний засіб. Крім того, вказано, що облік товарів, що постачаються МБТ на повітряні (водні або залізничні) транспортні засоби комерційного призначення, що виконують міжнародні рейси, та повертаються з цих транспортних засобів до магазинів, які постачали ці товари, ведеться утримувачами МБТ окремо від обліку інших товарів, що реалізуються зазначеними магазинами.

Ми розглядаємо це як фактичну правову колізію, протиріччя у вказаних положеннях МКУ, усунути котрі можна

шляхом закріплення у відповідній главі МКУ положення про МБТ на транспортних засобах, що виконують міжнародні рейси.

Також некоректне використання термінології щодо МРБТ проглядається у тексті ст. 420 МКУ. Так, у ч. 2 ст. 420 зазначено, що МБТ здійснюють продаж товарів громадянам, які виїжджають за межі митної території України, а також пасажиром міжнародних рейсів. Поряд із тим вказується, що реалізація МБТ товарів, поміщених у МРБТ, підприємствам забороняється [6]. На нашу думку, зміст останнього речення перевантажено, адже за визначенням ч. 1 цієї ж статті жодного іншого товару, окрім товару, поміщеного у МРБТ, МБТ реалізувати не має права. Тому доцільно слова «поміщених у митний режим безмитної торгівлі» у цьому реченні видалити.

Разом із тим, якщо постачання товарів відбувається саме з МБТ, розміщеному у пункті пропуску, то магазин, розміщений на транспортному засобі, і може бути іншим підприємством, а реалізація МБТ товарів, поміщених у МРБТ, як уже зазначалося, підприємствам забороняється. Знову бачимо протиріччя, котре можна усунути шляхом внесення відповідних змін у ч. 2 ст. 420, виклавши її в такій редакції: «2. Магазином безмитної торгівлі здійснюють продаж товарів громадянам, які виїжджають за межі митної території України, а також пасажиром міжнародних рейсів, які виконують повітряними та водними транспортними засобами комерційного призначення, що експлуатуються резидентами. Реалізація магазинами безмитної торгівлі товарів підприємствам, окрім МБТ, розміщених на транспортному засобі, що виконує міжнародний рейс, забороняється».

Отже, із викладеного вище видається очевидним висновок, що недоліки чинного національного правового забезпечення МРБТ можна об'єднати в кілька груп: 1) недоліки, спричинені некоректним використанням засобів української мови під час формування юридичного понятійно-категорійного апарату у сфері МРБТ; 2) недоліки, зумовлені неузгодженостями між різними нормативно-правовими актами, а також між нормами усередині окремих нормативно-правових актів, котрими регулюють сферу митної справи, зокрема, питання МРБТ; 3) недоліки, сутність котрих полягає у змістових помилках, допущених у положеннях МКУ.

Усунути вказані групи недоліків можна, як правило, шляхом внесення відповідних змін у національне митне законодавство. Такий спосіб удосконалення національного правового забезпечення МРБТ є звичним і традиційним, а тому не утворює, на наше переконання, особливих труднощів за наявності, щонайменше, належної політичної волі та ефективної взаємодії між науковою та теоретичною площинами в митній сфері. Куди більше питань виникає при спробі вдосконалити національне митне законодавство у сфері здійснення БТ шляхом його адаптації до стандартів ЄС.

Необхідність адаптації до норм і критеріїв ЄС тієї частини митного законодавства, предметом регулювання котрої є функціонування МБТ, є об'єктивною із моменту розроблення КМУ Концепції адаптації законодавства України до законодавства ЄС, затверджену Постановою КМУ від 16.08.1999 р. № 1496, в котрій було закріплене поняття «адаптація законодавства України до законодавства ЄС» як процес зближення та поступового узгодження законодавства України із законодавством ЄС, а також визначалися пріоритетні, тобто такі, від розвитку котрих залежить зміцнення економічних зв'язків України та держав-членів ЄС, суспільно-економічні сфери розвитку української держави. Серед цих сфер вказувалися також митне регулювання та підприємницька діяльність [9], на межі яких знаходиться й БТ.

Намагаючись відшукати оптимальні шляхи адаптації національного митного законодавства до норм *acquis*

communautaire ЄС, вітчизняні науковці та фахівці-практики наражаються на низку перешкод та зазедве не опиняються у глухому куті в своїх пошуках. Перш за все, постає питання про відсутність базового нормативно-правового акта ЄС, за допомогою якого регулюється діяльність МБТ, оскільки ЄС провадить політику поступової відмови від них, перевівши їх функціонування в тимчасовий перехідний режим [10]. Тому у правовій системі *acquis communautaire* ЄС питання функціонування БТ урегулюється на рівні національних законодавств країн-членів.

Таким чином, перед українським законотворцем постає дилема: залишити питання адаптації вітчизняного законодавства, що регулює митну сферу у частині діяльності МБТ, відкритим, оскільки «шаблонний» союзний нормативно-правовий акт як такий відсутній, чи спробувати здійснити процес адаптації внутрішнього законодавства із зазначених питань до правової системи однієї чи кількох найбільш релевантних до українських реалій країн-членів ЄС? Обидва шляхи розв'язання зазначеної проблеми гіпотетично є прийнятними. Однак під час вибору першого варіанту розвитку подій залишиться неопрацьованим у сенсі кореляції із нормами ЄС цілий пласт юридичних норм, за допомогою котрих регулюють досліджувану нами сферу, а отже, частину вимог ЄС щодо інтеграційного поступу України в європейський простір виконано не буде, що призведе до гальмування процесу доєднання нашої держави до європейської спільноти. За умови вибору другого сценарію вирішення зазначеної вище дилеми постане гостра необхідність у проведенні додаткових досліджень та студіювань юридичного, економічного, соціологічного, історичного, політологічного тощо спрямування щодо обґрунтування доцільності обрання за зразок тієї чи іншої країни-члена ЄС чи групи таких країн. Такі дослідження потребуватимуть залучення значних екстраресурсів та можуть мати пролонгований характер. Крім того, у разі вибору цього шляху постає питання про доцільність такої роботи, якщо кінцевою метою ЄС нині є повна відмова від БТ.

Попри викладені вище міркування, окремі українські науковці усе ж роблять поодинокі спроби віднайти можливі та адекватні нинішнім реаліям шляхи узгодження національного митного законодавства, зокрема, у частині щодо здійснення БТ та функціонування відповідних магазинів, із нормами ЄС. Перш за все, у процесі досліджень із зазначеного питання увага дослідників зосереджується на компаративістському аналізі норм Митного Кодексу ЄС, затвердженого Регламентом (ЄС) № 952/2013 [11] та МКУ, що стосуються регулювання БТ.

Результати такого аналізу свідчать, що між положеннями Регламенту (ЄС) № 952/2013 та МК України, а також між допоміжними нормативно-правовими актами ЄС та МК України є низка відмінностей у площині досліджуваного питання. Ці відмінності в найбільш загальному вигляді стосуються таких пунктів:

1) різне розуміння загалом категорії «митний режим» в ЄС та Україні, що призводить, зрештою, до підміни понять у вітчизняному митному законодавстві у сенсі розуміння категорії «безмитна торгівля»;

2) розмежування митних формальностей щодо товарів, котрі постачаються до МБТ й реалізуються в них, та припасів [4, с. 55, 107–111].

Зважаючи на контекст нашого дослідження, зосередимо увагу на першій із наведених вище позицій. Різниця між «європейським» і «українським» розуміннями поняття «митний режим» полягає в тому, що, згідно зі ст. 5 Регламенту (ЄС) № 952/2013, в ЄС не оперують поняттям «митний режим», а натомість розрізняють три види митних процедур («customs procedures»): 1) випуск для вільного обігу (release for free circulation); 2) спеціальні процедури (special procedures) (зовнішній і внутрішній транзит (transit, which shall comprise external and internal

transit)); поміщення товару на митний склад або вільну зону (storage, which shall comprise customs warehousing and free zones); тимчасове ввезення та випуск для внутрішнього споживання (specific use, which shall comprise temporary admission and end-use); переробка товару всередині та назовні митної території Союзу (processing, which shall comprise inward and outward processing)); 3) експорт (export) 2013 [11].

При цьому митну процедуру трактують як набір методів та механізмів митного правового процесу, до котрих зараховують документальний обмін між Митними адміністраціями та Заявниками, внутрішні управлінські та адміністративні документи, а також законодавчі та підзаконні акти, за допомогою котрих регулюють митну сферу [12].

Водночас МКУ, як уже зазначалося вище, у ст. 70 закріплює аж чотирнадцять видів митних режимів.

У процесі порівняння вищенаведених визначень та з огляду на фактично аксіоматичні твердження про те, що сутність правового митного режиму полягає у передбаченні законодавцем відповідно до потреб соціального життя суспільства системи суворих правил, котрі розповсюджуються на всіх суб'єктів правовідносин, а не на предмети [11, с. 152], тоді як митна процедура покликана суб'єктивізувати об'єктивні права декларанта та забезпечити їх реалізацію [5, с. 151], а також за результатами аналізу окремих статей МКУ (наприклад, п. 22 ст. 4, ст. 71, ст.ст. 140–146) [6], стає зрозуміло, що у вітчизняному кодифікованому акті в митній сфері за критерієм правових ознак митної процедури та митного режиму, їх мети та призначення, алгоритму дій суб'єктів цих правовідносин здебільшого йдеться саме про митну процедуру, а не про митний режим.

З огляду на вище викладені міркування, а також із врахуванням позицій окремих науковців [4], пропонуємо внести зміни до ст. 70 МК України та викласти її в такій редакції, що забезпечить «європеїзацію» українського митного законодавства, принаймні, в частині щодо здійснення БТ:

«Стаття 70. Види митних режимів

1. З метою застосування законодавства України з питань державної митної справи запроваджуються такі митні режими:

- 1) імпорт (випуск для вільного обігу);
- 2) експорт (остаточне вивезення);
- 3) транзит;
- 4) тимчасове ввезення;
- 5) тимчасове вивезення;
- 6) вільна митна зона;
- 7) переробка на митній території;
- 8) переробка за межами митної території.

2. Митні режими встановлюються виключно цим Кодексом».

Таким чином, у разі імплементації у практику здійснення митної справи вище сформульованих пропозицій, сферу БТ буде виведено із правового поля митних режимів, що забезпечить «європеїзацію» українського митного законодавства, принаймні, у частині щодо здійснення БТ.

Отже, можемо зробити висновок про можливість удосконалення національного правового забезпечення МРБТ двома шляхами: 1) внесення адекватних змін у чинне митне та корельоване із ним законодавство, за допомогою яких вдалось би усунути мовленнєві та змістові помилки, вирішити правові колізії та уникнути різночитань; 2) адаптація українського митного законодавства до норм ЄС, що, зрештою, має привести до відмови від БТ як юридично-економічного феномена.

У разі прийняття запропонованого ЄС варіанту в Україні невідкладно має розпочатися робота з підготовки до відмови від БТ. В її межах необхідно здійснити об'єктивну та максимально точну оцінку переваг та недоліків

функціонування МБТ, вивчити думку усіх зацікавлених сторін, розроблено обґрунтовану стратегію скасування БТ у нашій державі, підготовлено проекти відповідних нормативно-правових актів. Адже за умови, що стратегічний

державницький курс України до ЄС найближчим часом залишиться незмінним, видається цілком очевидною потенційна потреба у прийнятті саме «європейського» варіанту розвитку митної справи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Данілеян С.А. Оподаткування діяльності магазинів безмитної торгівлі. *Фінансове право*. 2013. № 3. С. 169–173. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/514111/Danieljan.pdf>
2. Карпова В.В., Костяна О.В. Проблемні аспекти оподаткування та правового регулювання магазинів безмитної торгівлі в Україні. *Економічний розвиток і спадщина Семена Кузнеця* : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Харків, 31 травня – 1 червня 2018 р. Харків : ХНЕУ імені С. Кузнеця, 2018. С. 65–67. URL: [http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/19278/1/тези\\_Карпова\\_Костяна%20%281%29%20Пробл.%20аспекти.pdf](http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/19278/1/тези_Карпова_Костяна%20%281%29%20Пробл.%20аспекти.pdf).
3. Ремига Ю.С., Марчук В.Є., Градиський Ю.О. Віртуальний магазин безмитної торгівлі: чи можливо це в українських аеропортах? *Вісник ХНТУСГ*. 2016. Вип. 167. С. 73–80. URL: <http://journals.uran.ua/index.php/wissn021/article/viewFile/109018/103951>.
4. Мельник М.В. Інститут митних режимів у митному праві України : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с. URL: [https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.09/2016/Melnyk\\_dis.PDF](https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.09/2016/Melnyk_dis.PDF).
5. Царенко В.І., Хома В.О. Митні процедури: ознаки та поняття. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 3. С. 149–153.
6. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
7. Мацюк З., Станкевич Н. Українська мова професійного спілкування. Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Львів : Видавництво Каравела, 2005. С. 245.
8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
9. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова КМ України від 16 серпня 1999 р. № 1496. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1496-99-%D0%BF>
10. Tax- and duty-free sales. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A31042>
11. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0952&rid=1>
12. The Free Dictionary by Farlex. URL: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/procedures>.

## РОЗДІЛ 5

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/24>

### РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ АКТИВ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ І МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ ЯК ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА: ДОСВІД США

### THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE UNITED NATIONS AND THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION ACTS AS A SOURCE OF LABOUR LAW: THE US EXPERIENCE

Бутинська Р.Я., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри господарсько-правових дисциплін  
*Львівський державний університет внутрішніх справ*

У статті досліджено роль і значення актів ООН та МОП як джерел трудового права. Наголошено на позитивному досвіді США в регулюванні трудових правовідносин з огляду на застосування міжнародних документів у сфері праці та зайнятості населення. Зазначено, що для регулювання трудових відносин велике значення мають міжнародні трудові норми, які розробляються на основі вивчення та узагальнення найбільш цінних і універсальних національних норм. Такі норми являють собою загальнолюдські цінності, вони стають предметом практичного використання багатьма країнами як визнаний у цивілізованому світі взірць. Першою (починаючи з 1919 р.) і єдиною на підставі тристороннього представництва міжнародною спеціалізованою організацією, що здійснює нормотворчу діяльність у сфері праці, була і є Міжнародна організація праці. Акти ООН розглядаються в аспекті співвідношення прав людини і впливу на них глобалізаційних процесів, тобто вони мають загальний, якщо порівнювати з актами МОП, характер; водночас конвенції та рекомендації МОП мають більш конкретну мету – створення дієвого механізму захисту трудових прав працівників. Отож, як наголошують вітчизняні вчені, одним з основних способів реформування національного трудового законодавства є приведення його у відповідність до міжнародних трудових стандартів, зокрема ратифікованих Україною конвенцій МОП. У національній юридичній практиці посилюється роль міжнародних трудових норм, закріплених у конвенціях МОП. Конвенції та рекомендації МОП мають особливе значення в умовах кодифікації вітчизняного трудового законодавства. Розвиток трудового законодавства зарубіжних країн визначає Програма гідної праці, вироблена МОП. Цей документ є обов'язковим для виконання, оскільки на 87-й Сесії Генеральної конференції МОП усі держави, що входять до цієї організації, схвалили цей нормативний акт та взяли на себе зобов'язання реалізувати його положення у власному національному трудовому законодавстві. Концепцію гідної праці протягом понад 20 років активно втілюють США, які вже давно зіткнулися з проблемами глобалізації, оскільки ця країна, безсумнівно, є найактивнішим суб'єктом процесів економічної інтеграції, та її трудове право найбільш адаптоване до нових умов.

**Ключові слова:** трудове право, трудові відносини, трудове законодавство, права людини, акти ООН, акти МОП, міжнародний механізм захисту, міжнародні стандарти.

The article deals with the role and significance of the United Nations (UN) and the International Labour Organization (ILO) acts as sources of labour law. The positive experience of the United States in regulating labour relations with regard to the application of international documents in the field of labour and employment is emphasized. It is noted that international labour standards, which are developed on the basis of study and generalization of the most valuable and universal national norms, are of great importance for regulating labour relations. Such norms are universal values; they are the subject of practical use in many countries, a standard that is recognized in the civilized world. The International Labour Organization was and is the first (since 1919) and unitary on the basis of a tripartite representation by an international specialized organization engaged in labour rule-making. The UN acts are considered in terms of the relationship between human rights and the impact on them by globalization processes, that is, they have a common, if we compare with ILO, nature. At the same time, ILO conventions and recommendations have a more specific purpose – to create an effective mechanism for protecting workers' labour rights. Therefore, as national scientists point out, one of the main ways to reform national labour law is bringing it into line with international labour standards, in particular the ILO conventions ratified by Ukraine. National jurisprudence is reinforcing the role of international labour standards fixed in ILO conventions. ILO conventions and recommendations are of particular importance in the context of codification of domestic labour law. The development of the labour legislation of foreign countries is determined by Decent Work Country Programmes (DWCPs) of ILO. This document is binding because at the 87th Session of the ILO General Conference, all member states approved that normative act and undertook to implement it in their national labour legislations. For over 20 years, the concept of decent work has been actively implemented by the United States confronting with the problems of globalization, as it is undoubtedly the most active subject of economic integration processes and its labour law is the most adapted law to new conditions.

**Key words:** labour law, labour relations, labour legislation, human rights, UN acts, ILO acts, international protection mechanism, international standards.

Для регулювання трудових відносин важливе значення мають міжнародні трудові норми, які розробляються на основі вивчення та узагальнення найбільш цінних і універсальних національних норм. Такі норми являють собою загальнолюдські цінності, вони стають предметом практичного використання багатьма країнами як визнаний у цивілізованому світі взірць. Першою (починаючи з 1919 р.) і єдиною на підставі тристороннього представництва міжнародною спеціалізованою організацією, що здійснює нормотворчу діяльність у сфері праці, була і є Міжнародна організація праці (далі – МОП). На цей час до її складу входять 187 держав-членів, у яких мешкає понад 98% населення світу [1].

Треба відзначити, що акти ООН розглядаються в зарубіжній науковій літературі в аспекті співвідношення прав

людини і впливу на них глобалізаційних процесів, тобто вони мають загальний, якщо порівнювати з актами МОП, характер; водночас конвенції та рекомендації МОП мають більш конкретну мету – створення дієвого механізму захисту трудових прав працівників. Отож, як наголошують вітчизняні вчені, одним з основних способів реформування національного трудового законодавства є приведення його у відповідність до міжнародних трудових стандартів, зокрема ратифікованих Україною конвенцій МОП. У національній юридичній практиці посилюється роль міжнародних трудових норм, закріплених у конвенціях МОП. Конвенції та рекомендації МОП мають особливе значення в умовах кодифікації вітчизняного трудового законодавства [2, с. 5].

У літературі виокремлено особливості сучасного міжнародно-правового регулювання праці. Так, Н.Б. Болотіна

наголошує, що захист права на працю та інших трудових прав людини відбувається узгоджено в комплексі з іншими соціально-економічними правами. Це засвідчує, зокрема, наявність міжнародних актів комплексного характеру, де наведено перелік соціальних прав, серед яких трудовим правам відведено належне місце (Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р., Хартія про основні соціальні права працівників 1989 р.) [3, с. 167–168].

Як відомо, 1948 року була прийнята Загальна декларація прав людини, яка закріпила такі права, як право на працю, право на вільний вибір роботи, право на справедливі й сприятливі умови праці та на захист від безробіття, право на рівну оплату і справедливу й задовільну винагороду, що забезпечує людині гідне існування, а також право на створення профспілок; право на відпочинок і дозвілля, враховуючи право на розумне обмеження робочого дня і право на оплачувану відпустку [4].

Також 1966 року ООН прийняла Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, в якому сформульовано низку трудових прав – право на працю, яке охоплює право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працею, котру вона вільно вибирає або на яку вона вільно погоджується; право на справедливі умови праці, зокрема винагороду, умови роботи, що відповідають вимогам безпеки і гігієни, однакову можливість просування на роботі; право на відпочинок і право на об'єднання в профспілки [5]. Того ж 1966 року прийнято ще один, не менш важливий міжнародний акт – Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, в якому зафіксовано такі права, як право на створення профспілок і право допуску на загальних умовах рівності до державної служби [6].

Проблеми правового регулювання трудових відносин у міжнародному праві досліджують провідні вітчизняні та зарубіжні вчені: Н.Б. Болотіна, С.В. Венедиктов, С. В. Вишневецька, Л.В. Вакарюк, О.О. Вострцова, Л.П. Гаращенко, Н.Д. Гетьманцева, О.С. Герасімова, У. Дженкс, С.О. Іванов, М.І. Іншин, Ж.-К. Жавільє, В.В. Жернаков, І.Я. Кисельов, В. Лері, К.Ю. Мельник, Ж. Потобські, С.М. Прилипко, Л. Свелстон, К.Л. Томашевський, Г.І. Чанишева, Д.В. Черняєва, Ю.В. Чижмарь, М. Шумило, В.М. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. У роботах цих учених досліджено роль конвенцій МОП та особливості їх застосування як джерел трудового права України в умовах глобалізації національного трудового законодавства.

**Метою статті** є науково-теоретичне дослідження місця та ролі актів ООН і МОП у системі джерел трудового права з посиланням на позитивний досвід США.

Зауважимо, що в зарубіжній правовій літературі йде дискусія про роль і значення актів ООН в умовах глобалізації. Адже глобалізація призводить до порушення фундаментального права на працю. Компанії, особливо транснаціональні корпорації (далі – ТНК), у гонитві за прибутками реструктурують свої операції у світовому масштабі, що призводить до масового безробіття і зростання кількості тимчасових працівників, які виконують випадкову роботу [7]. Водночас у деяких країнах намітилася тенденція погіршення становища працівників, оскільки, щоб залучити на внутрішній національний ринок транснаціональні корпорації, уряди цих держав свідомо знижують рівень соціального захисту працівників для забезпечення транснаціональних корпорацій дешевою робочою силою [8]. Крім того, міжнародні угоди про вільну торгівлю впливають в підсумку на такі права, як право на працю, право на освіту [9]. Так, М. Робінсон акцентує увагу на проблемах ТНК: «Відмінною рисою сучасної глобалізації є та обставина, що до неї залучені не тільки держави, але й транснаціональні корпорації. ТНК повинні усвідомити, що вони

відповідають за дотримання прав людини, закріплених у Загальній декларації прав людини» [10].

Формальним вираженням міжнародно-правового регулювання праці є норми, закріплені в актах, прийнятих ООН, МОП, регіональними об'єднаннями держав, а також в їхніх дво-, а іноді тресторонніх угодах (договорах). Акти МОП є одними з головних інструментів міжнародно-правового регулювання трудових та соціальних відносин [11, с. 149]. Так, Конвенцією МОП № 181 про приватні агентства зайнятості (1997) врегульовані тресторонні відносини за участю приватного агентства зайнятості, що відповідно до ст. 1 зазначеної Конвенції означає будь-яку фізичну або юридичну особу, незалежну від державної влади, яка надає одну чи більше з послуг на ринку праці [12].

Для захисту прав та інтересів працівників, які працюють неповний робочий час, Конвенція МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу (1994) зобов'язує держави-члени вживати заходів для того, щоб працівники, зайняті неповний робочий час, мали такий самий захист, як і працівники (в аналогічній ситуації), котрі зайняті повний робочий час [13]. Сторони міжгалузевого соціального діалогу на рівні ЄС прийняли Рамкову угоду про роботу на умовах неповного робочого часу від 6 червня 1997 р. [14].

Конвенція МОП № 177 про надомну працю (1996) та Рекомендація МОП № 184 встановлюють стандарти МОП про надомну працю, яка відповідно до ст. 1 Конвенції означає роботу, яку особа, що називає себе надомником, виконує: а) за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця; б) з винагороду; в) з метою виробництва товарів або послуг згідно з вказівками роботодавця, незалежно від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси, що використовуються, якщо тільки ця особа не має у своєму розпорядженні такої міри автономії та економічної незалежності, яка потрібна для того, щоб вважати її незалежним працівником відповідно до національного законодавства чи судових рішень [15].

Аналіз зарубіжної наукової літератури економічного і правового напрямку дозволяє зробити висновок, що чільна роль у міжнародних трудових відносинах в умовах глобалізації належить саме Міжнародній організації праці, діяльність якої тепер спрямована на реалізацію стратегії гідної праці, що розглядається як адекватна реакція на виклики економічної інтеграції у сфері захисту трудових прав працівників. Виникнення і розвиток цієї правової доктрини зумовлені низкою істотних обставин, серед яких:

- прискорення темпів глобалізації внаслідок вступу в міжнародні організації країн колишнього «соціалістичного табору»;

- розвиток телекомунікаційних технологій (Інтернет).

Усі ці тенденції в підсумку і призвели до необхідності переосмислення ролі та значення трудового права в сучасних умовах, що було здійснено і на рівні МОП. Міжнародна організація праці – світовий центр трудового і соціального законодавства та соціального діалогу, основного на участі в роботі всіх її органів, представників трьох сторін – урядів, роботодавців і працівників. Головними цілями МОП є: сприяння соціально-економічному прогресу, досягнення миру і соціальної справедливості, покращення умов праці та життя людей, захист прав людини. На реалізацію цих завдань спрямована передусім нормотворча діяльність МОП, а також уся її організаційно-практична робота, науково-дослідницька та інформаційно-видавнича діяльність [2, с. 4].

Вперше термін «гідна праця» використано у звіті Генерального директора МОП на міжнародній конференції з питань праці 1999 року. Спочатку гідна праця розумілася як продуктивна робота в умовах свободи, рівності,

безпеки і поваги гідності людини, коли дотримуються права працівника, а також коли йому виплачується справедлива винагорода і забезпечується соціальний захист.

Варто зазначити, що гідна праця – це не тільки науково-теоретична дефініція, але й ціла система дій, відома як Програма гідної праці (Decent Work Agenda). Цей міжнародний акт був прийнятий на 87-й Сесії Генеральної конференції МОП (1999), і відтоді діяльність МОП здійснюється в межах цієї концепції. Основне її призначення – усунення бідності у всьому світі та забезпечення розвитку.

Цілі гідної праці:

- забезпечення гідного доходу всім, хто працює;
- усунення дискримінації та забезпечення умов для вільного розвитку;
- дотримання безпечних умов праці;
- забезпечення діяльності профспілок.

Щоправда, надалі ця теорія зазнала деяких змін. Так, якщо відповідно до першого формулювання складовими елементами гідної праці були продуктивна робота, захист трудових прав, справедлива винагорода і соціальне забезпечення, то згодом з'явився і п'ятий елемент – соціальний діалог.

Динаміка розвитку глобалізаційних процесів вимагала щораз нових підходів і розв'язку проблем міжнародного регулювання, що призвело до того, що в програмі МОП було чітко виділено основні цілі гідної праці – забезпечення трудових прав; сприяння зайнятості населення; соціальний захист; забезпечення соціального діалогу. Потім в актах МОП був закріплений і новий аспект – вказівка на те, що основною метою діяльності профспілок і колективних переговорів є досягнення гідної праці [16, с. 7].

Зараз же можна виділити низку принципів гідної праці: усунення підстав для «випадкової» роботи; забезпечення таких умов, коли працівник за своїм запитом може отримати всю інформацію, що стосується його роботи; крім того, йому має бути надане право на професійне навчання; створення ефективної системи захисту трудових прав; формування дієвих систем соціального забезпечення права на соціальний діалог та колективні переговори.

Зауважимо, що питання гідної праці знову стали предметом для обговорення на 97-й Сесії Генеральної конференції МОП, яка відбулася в липні 2008 року. За підсумками роботи Генеральної конференції її учасники прийняли декларацію «про соціальну справедливість з метою глобалізації», в якій зазначалося, що в межах концепції гідної праці держави зобов'язані докласти всі зусилля для досягнення чотирьох важливих цілей: забезпечення зайнятості; розвитку системи соціального захисту; забезпечення соціального діалогу у вирішенні загальних проблем; проведення заходів з реалізації фундаментальних принципів і права на працю.

Отже, аналіз міжнародно-правових актів з питань праці, прийнятих в умовах глобалізації, дозволяє зробити висновок, що зараз розвиток трудового законодавства зарубіжних країн визначає Програма гідної праці, вироблена МОП. Цей документ є обов'язковим для виконання, оскільки на 87-й Сесії Генеральної конференції МОП всі держави, що входять до цієї організації, схвалили цей нормативний акт, а отже, взяли на себе зобов'язання реалізувати його положення у власному національному трудовому законодавстві. Тож, з моменту прийняття МОП цього міжнародного правового акта в 1999-му почалася нова епоха розвитку і міжнародного трудового права, і трудового права зарубіжних країн.

Варто зазначити, що концепцію гідної праці протягом понад 20 років активно втілюють США, які вже давно зіткнулися з проблемами глобалізації, оскільки ця країна, безсумнівно, є найактивнішим суб'єктом процесів економічної інтеграції, та її трудове право найбільш адаптоване до нових умов. Зважаючи на цю обставину, амери-

канський уряд ставить перед собою як одну з основних цілей на ринку праці подальше вдосконалення трудового законодавства в межах концепції МОП про гідну працю. Так, 6 вересня 1999 року Департамент праці США опублікував доповідь «Основні тенденції розвитку трудових ресурсів у XXI ст.», в якій на основі аналізу рівня розвитку американської економіки і стану трудових ресурсів визначено напрями діяльності державних органів США із вдосконалення американського трудового права у зв'язку з реалізацією теорії гідної праці. У цій доповіді було виділено кілька тенденцій у різних сегментах ринку праці, таких, як: стан трудових ресурсів; заробітна плата; праця і добробут сім'ї працівника; зайнятість; умови праці; вплив інноваційної діяльності; роль профспілок; охорона праці.

Щодо стану трудових ресурсів, то основною тенденцією є дедалі активніше залучення до трудової діяльності інвалідів, національних меншин і жінок. Цей процес природно передбачає вдосконалення трудового законодавства шляхом надання цим категоріям населення нових можливостей у сфері праці та усунення дискримінації. Крім того, особливо виокремлюється завдання оптимізації процесу професійного навчання – американці мали усвідомити, що освіта та наявність професійних навичок надалі забезпечуватимуть їхній успіх у процесі здійснення трудової діяльності, сприятимуть зростанню заробітної плати й отримання в подальшому гідної пенсії.

Особлива увага в стратегії реалізації концепції гідної праці приділяється тенденціям, пов'язаним зі зростанням ролі профспілок, зокрема в тих галузях, які традиційно не були охоплені профспілковою діяльністю, а також зростанням значення їх впливу на проблеми збереження персональної інформації інтернет-технологій.

Велике значення в американському трудовому законодавстві надається правовому регулюванню заробітної плати: зростання заробітної плати американських працівників безпосередньо пов'язується зі зростанням продуктивності американської економіки. У цій сфері вирішуються такі проблеми:

- 1) пом'якшення нерівності між працівниками, які отримують середню і низьку заробітну плату, шляхом встановлення гідної мінімальної заробітної плати;
- 2) збільшення заробітної плати жінок за допомогою забезпечення їх просування на високооплачувані посади;
- 3) подальше усунення дискримінації в заробітній платі за ознакою статі, раси і національної належності.

Варто також згадати і нові розв'язки проблем охорони праці, адже інноваційні технології неминуче призводять до зростання нещасних випадків, тому потрібно вживати заходи щодо скорочення виробничих травм і професійних захворювань.

Треба відзначити, що у згадуваній вище доповіді «Основні тенденції розвитку трудових ресурсів у XXI ст.» акцент також робився і на створення робочих місць на основі рівності у сфері праці.

Особливим напрямом розвитку трудового права США стали зміни в ньому у зв'язку із впливом на ринок праці технологічних інновацій. Зважаючи на цю обставину, передбачається, що працівники повинні відповідати вимогам технологічних змін за допомогою розвитку власних професійних навичок.

Крім того, декларувалася відмова від політики протекціонізму щодо ліквідації національних організацій унаслідок їх банкрутства як негативного результату торговельної глобалізації та збільшення кількості безробітних. Для вирішення цієї проблеми, як вказано в доповіді, необхідно мінімізувати негативні наслідки ліквідації для звільнених за допомогою використання таких правових інструментів, як Програма допомоги в умовах торговельного регулювання і Північноамериканська програма підтримки в процесі реалізації Угоди про вільну торгівлю. Заразом підтримка на національному рівні цієї категорії безробітних

мала здійснюватися також на підставі Закону «Про партнерство у сфері професійного навчання».

Слід сказати, що під час розвитку цих ініціатив було створено низку органів, зокрема Офіс робочої сили XXI ст. при Департаменті праці США відповідно до наказу Президента США від 20 червня 2001 р. Основною метою діяльності цього органу є аналіз проблем, що виникають у сфері праці в США, і розроблення заходів щодо їх усунення. Для досягнення поставленої мети офіс повинен збирати й обробляти всю інформацію, яка стосується трудових ресурсів США, і тому має право проводити наради, конференції та форуми за участю представників працівників, роботодавців, уряду та науки.

Крім того, Офіс повинен створювати програму діяльності Департаменту праці та має право скасовувати норми трудових законів, які дублюють одна одну, а також усувати правові бар'єри на шляху реалізації працівниками своїх трудових прав.

Створення такого органу та зміщення пріоритетів у державній політиці в бік забезпечення гідної праці для всіх працівників, які здійснюють свою трудову діяльність на території США, зумовило потребу нормативного закріплення методів ергономіки як відповіді на необхідність поліпшення становища працівників у галузі охорони праці в нових умовах.

Іншим важливим напрямом у розвитку трудового права США стала зміна правового регулювання праці службовців, особливо щодо питань оплати понаднормової роботи.

Нові нормативні акти про оплату понаднормової роботи були поширені на 6,7 млн американських працівників. А вже впродовж багатьох років правове регулювання (нормативні акти з 1949 р.) не змінювалося, відповідно,

реалізація застарілих нормативних актів сприяла тому, що працівники змушені були звертатися до суду для захисту своїх прав. Новели ж вирішили цю проблему. У трудовому законодавстві США існувало правило, згідно з яким оплата понаднормової роботи залежить від суми річного доходу, тоді як за старим законодавством працівники, чий річний дохід не перевищував 8 тис. 60 дол., мали право на оплату понаднормових. Після змін від 23 квітня 2004 року розмір річного доходу виріс до 23 тис. Ці зміни торкнулися значної кількості низькооплачуваних працівників США і значно поліпшили їхній добробут.

Іншою важливою зміною у трудовому законодавстві США стало прийняття 2006 року Закону «Про охорону праці у вугільній промисловості», який встановив нові вимоги у добувній промисловості для власників вугільних шахт задля запобігання нещасним випадкам на виробництві.

Слід також сказати, що значні зміни відбулися після 2000 року і в законодавстві про усунення дискримінації за ознакою віку. Прикметно, що з'явилися новели, пов'язані з діяльністю Верховного Суду США, рішення якого щодо конкретних трудових спорів є джерелами трудового права.

Отже, аналіз актів ООН і МОП в умовах глобалізації дозволив зробити низку висновків: на міжнародному рівні закріплено трудові права працівників, забезпечення яких покладається не тільки на державу, а й на роботодавців у межах концепції гідної праці; держави, які схвалили Програму гідної праці МОП, беруть на себе зобов'язання щодо трансформації її вимог до національного трудового законодавства; повною мірою реалізація актів ООН і МОП здійснилася у трудовому праві США, де створено розширену систему трудового законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний сайт Міжнародної організації праці. URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm> (дата звернення: 17.09.2019).
2. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2016.
3. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник. 5-те вид., переробл. і допов. Київ : Знання, 2008. 860 с.
4. Загальна декларація прав людини : міжнар. док. від 10.12.1948 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення: 17.09.2019).
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права від 16.12.1966 р. ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042) (дата звернення: 00.00.2019).
6. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права від 16.12.1966 р. ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення: 17.09.2019).
7. World Investment Report 2008: Transnational Corporations and Infrastructure Challenge. United Nations. New York, Geneva, 2008. P. 10.
8. Chanakara M. Globalization and Its Impact on Human Rights. URL: [http://media.sabda.org/alkitab-2/Religion-Online.org%20Books/Chanakara%20George%20Mathews%20\(ed.\)%20-%20Globalization%20and%20Its%20Impa.pdf](http://media.sabda.org/alkitab-2/Religion-Online.org%20Books/Chanakara%20George%20Mathews%20(ed.)%20-%20Globalization%20and%20Its%20Impa.pdf) (viewed on: 17.09.2019).
9. Turk D. How WB – IMF Policies Affect Human Rights. *Third World Resurgence*. 1993. May.
10. Robinson M. Globalization Has to Take Rights Account. *The Irish Time*. 2002. January, 22.
11. Дей М. Організаційно-правові питання участі України у міжнародно-правовому регулюванні праці. *Право України*. 2005. № 3. С. 148–150.
12. Конвенція МОП № 181 про приватні агентства зайнятості 1997 року. *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999*. Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. Т. II. С. 1519–1525.
13. Конвенція МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року. *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999*. Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. Т. II. С. 1447–1451.
14. Борута І., Чанишева Г. Трудове право ЄС : навч. посібник. Одеса : Одеська національна юридична академія, 2004. 91 с.
15. Конвенція МОП № 177 про надомну працю 1996 року. *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999*. Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. Т. II. С. 1481–1486.
16. You Say In Labour. *Global Report*. Geneva, 2000. P. 7.



## СУБ'ЄКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ПРАЦІ

### OBJECTIVES OF INTERACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS

Кунтій А.І., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
факультету № 1

*Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У науковій статті розкривається поняття торгівлі людьми з позиції аналізу міжнародно-правових актів і змісту кримінальної відповідальності за торгівлю людьми, з метою експлуатації праці, наводиться коло суб'єктів, що залучаються до сфери взаємодії зі слідчим під час розслідування цього виду кримінальних проваджень. Проведено розмежування суб'єктів з урахуванням класифікацій у науці кримінального процесу на процесуальну та не процесуальну взаємодію. Здійснено розгляд повноважень підрозділу Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. Розглянуто порядок взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, яким встановлено, що Міністерство соціальної політики є Національним координатором, що координує діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади. Наголошено на визначальній ролі оперативних підрозділів, зокрема підрозділу протидії наркозлочинності, під час документування кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, а також працівників підрозділів Національної поліції, які здійснюють превентивну діяльність. Також у процесі взаємодії під час розслідування торгівлі людьми з метою експлуатації праці підкреслено роль працівників міграційної служби та Державної прикордонної служби України, котрі можуть виявити ознаки торгівлі людьми під час проведення заходів на пунктах пропуску через державний кордон. Встановлено важливу роль у процесі взаємодії, працівників засобів масової інформації та громадських організацій, діяльність яких насамперед пов'язана з наданням допомоги особам, що потерпіли внаслідок торгівлі людьми, наданням матеріальної, медичної та психологічної допомоги, наданням притулку, ресоціалізацією, організацією професійного навчання, сприянням у працевлаштуванні тощо. Серед останніх зроблено акцент на взаємодії з Представництвом Міжнародної організації з міграції в Україні та неурядовими організаціями України. На підставі аналізу законодавчих актів розкривається зміст кожного із суб'єктів у ході розслідування торгівлі людьми з метою експлуатації праці.

**Ключові слова:** торгівля людьми, експлуатація праці, взаємодія, суб'єкти.

The scientific article describes the concept of trafficking in human beings from the point of view of the analysis of international legal acts and the content of criminal responsibility for trafficking in human beings for the purpose of exploitation of labor. The differentiation of subjects is made, taking into account the classifications in the science of criminal proceedings for procedural and non-procedural interaction. The powers of the Department for Combating Trafficking in Persons were reviewed. The order of interaction of the subjects, which take measures in the sphere of combating trafficking in human beings, is considered. The decisive role of operational units, in particular the unit for combating drug crime, was emphasized in the documentation of criminal offenses in the field of drug trafficking, as well as the employees of units of the National Police who carry out preventive activities. Also, in the process of cooperation in the investigation of trafficking in human beings for the purpose of labor exploitation, the role of workers of the migration service and the State Border Service of Ukraine, who can detect signs of trafficking in human beings, during the activities at the border crossing points is emphasized. An important role in the process of interaction, media workers and public organizations, whose activity is primarily related to providing assistance to victims of trafficking in human beings, providing material, medical and psychological assistance, asylum, re-socialization, professional organization training, job placement assistance, etc. The latter focuses on cooperation with the Delegation of the International Organization for Migration to Ukraine and non-governmental organizations of Ukraine. Based on the analysis of legislative acts, the content of each of the subjects is disclosed in the course of the investigation of human trafficking for the purpose of exploitation of labor.

**Key words:** human trafficking, labor exploitation, interaction, objectives.

Серед актуальних проблем сучасного українського суспільства слід виділити проблему торгівлі людьми з метою експлуатації праці, котра є складною і багатогранною, про що свідчить динаміка її зростання в останні роки. Торгівля людьми – це явище, яке суперечить принципам природного права, оскільки посягає на низку фундаментальних прав людини і громадянина. Водночас цей феномен має глибоке суспільно-історичне коріння. Незважаючи на багаторічні спроби міжнародної спільноти вирішити проблему торгівлі людьми, ця проблема залишається актуальною і продовжує збільшувати свій масштаб. Серед жертв транснаціональної торгівлі людьми з метою експлуатації праці чимало українських громадян, що викликає занепокоєність як у державних діячів, так і у вчених, представників правозахисних організацій і пересічних громадян.

Актуальність теми дослідження зумовлена потребами практики протидії злочинності та криміналістичної науки, а важливість наукової розробки цієї теми полягає у комплексному вивченні та розв'язанні проблем протидії торгівлі людьми з метою експлуатації праці. Адже саме комплексне її дослідження на підставі вивчення даних судово-слідчої практики у поєднанні з досягненнями вітчизняних і зарубіжних наук правового циклу дозволить запропонувати практиці нові прийоми протидії цьому

виду кримінального правопорушення, що відповідатимуть сучасному рівню розвитку науки та повинні стати практичним інструментарієм для працівників органів досудового розслідування.

Торгівля людьми знайшла своє відображення у працях науковців, серед яких М.І. Андрієнко, М.О. Васильєва, В.А. Глуховець, О.М. Ємець, Я.Г. Лизогуб, В.В. Матвійчук, А.А. Небитов, Д.Й. Никифорчук, А.М. Орлеан, В.М. Підгородинський, Є.Д. Скулиш, Є.Ф. Стрекалов, С.С. Чернявський, М.О. Шилін, С.С. Яценко та ін. Проте криміналістична наука потребує докладнішого визначення суб'єктів, що входять до системи взаємодії зі слідчим під час розслідування торгівлі людьми з метою експлуатації праці.

Необхідність дослідження проблем взаємодії слідчого з органами та підрозділами, що залучаються до процесу розслідування торгівлі людьми з метою експлуатації праці, і необхідність розробки протидії таким кримінальним правопорушенням частково підтверджують і дані офіційної статистики. Як свідчить статистика, упродовж 2013 р. було зареєстровано 131 кримінальне провадження за ст. 149 Кримінального кодексу України (далі – КК): у 2016 р. – 115; у 2017 р. – 79; у 2018 р. – 270; протягом січня-квітня 2019 р. – 116 [1]. Статистика свідчить про збільшення рівня цього виду кримінального

правопорушення. Так, у ході інтерв'ювання працівників слідчих підрозділів Національної поліції України 78% слідчих зазначили, що існує проблема у взаємодії слідчого з іншими підрозділами під час досудового розслідування торгівлі людьми.

Дані статистики й опитування, беззаперечно, підкреслюють актуальність зазначеного наукового дослідження.

Згідно з положеннями Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми торгівля людьми означає найм, перевезення, передачу, приховування або одержання осіб шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом або наданням чи отриманням плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою, для експлуатації. 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 [2].

Однак у КК, на відміну від міжнародних актів, торгівлю людьми виділяють як окрему форму об'єктивної сторони, відмінну від таких його форм, як вербування, перевезення (переміщення), передача, переховування або одержання людини. Це означає, що у ст. 149 КК України під торгівлю людьми слід розуміти власне торгівлю, тобто вчинення акту купівлі-продажу людей, який полягає у тому, що особа (продавець) незаконно передає або зобов'язується передати людину іншій особі (покупцю), а покупець приймає або зобов'язується прийняти її і сплатити за неї певну грошову суму [3].

Існують різні форми взаємодії слідчого та інших органів і підрозділів, що залучаються до сфери розслідування, у зв'язку з чим виникає питання їх класифікації, проте більшість вчених-криміналістів і процесуалістів розрізняють процесуальні (засновані на нормах Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) і Законів України, що регламентують діяльність органів, які перебувають у взаємодії) і непроцесуальні (організаційні) форми взаємодії. Якщо в першому випадку взаємодія може протікати лише у формах, передбачених кримінально-процесуальним законом, тією чи іншою мірою врегульовані ним і характеризуються наявністю певних процесуальних відносин, то у другому – слідчий може застосовувати як процесуальні, так і організаційні форми взаємодії [4, с. 103].

Важливою передумовою своєчасного отримання інформації про вчинені кримінальні правопорушення, пов'язані з торгівлю людьми, а також належної протидії торгівлі людьми є налагодження дієвої взаємодії з усіма суб'єктами, котрі здійснюють заходи в цій сфері. На законодавчому рівні перелік таких суб'єктів визначено у ст. 5 Закону України «Про протидію торгівлі людьми», серед яких: 1) Президент України; 2) Кабінет Міністрів України; 3) центральні органи виконавчої влади; 4) місцеві органи виконавчої влади; 5) закордонні дипломатичні установи України; 6) заклади допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми. У здійсненні заходів, спрямованих на попередження протидії торгівлі людьми, беруть участь органи місцевого самоврядування, а також, за згодою, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, громадські організації та окремі громадяни [5]. Окрім цього, на нашу думку, слід виділити ще й такі спеціальні суб'єкти взаємодії:

- управління у справах сім'ї та молоді облдержадміністрації, підзвітні йому структурні підрозділи райдержадміністрацій і відповідні виконавчі органи міських рад;
- центри соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді;
- служби у справах дітей;
- управління освіти і науки облдержадміністрації, підзвітні йому структурні підрозділи райдержадміністрацій та відповідні виконавчі органи міських рад;

- управління охорони здоров'я облдержадміністрації, підзвітні йому структурні підрозділи райдержадміністрацій і відповідні виконавчі органи міських рад;

- управління праці та соціального захисту населення облдержадміністрації, підзвітні йому структурні підрозділи райдержадміністрацій і відповідні виконавчі органи міських рад;

- центри зайнятості;
- підрозділи Національної поліції України;
- підрозділи Служби безпеки України;
- підрозділи Державної прикордонної служби України;
- заклади охорони здоров'я;
- дошкільні, загальноосвітні, професійно-технічні, вищі та позашкільні навчальні заклади;
- громадські організації, що працюють у сфері надання допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми.

Враховуючи чисельність таких суб'єктів, важливим аспектом є визначення кола завдань суб'єктів, що вступають у сферу взаємодії зі слідчим під час розслідування торгівлі людьми.

Якщо говорити про підрозділи Національної поліції, то здебільшого це підрозділи боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. Існує спеціально створений Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. За інформацією підрозділів боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, щодо вчинення вказаних правопорушень у розрізі інших сфер життєдіяльності громадян можуть володіти або відслідковувати окремі дії торгівців «живим товаром» представники інших структурних підрозділів системи МВС України, діяльність яких не пов'язана з виявленням зазначених кримінальних правопорушень. Таких сфер (як і органів чи підрозділів) багато, їх визначення залежить від виду експлуатації, механізму вчинення кримінального правопорушення, його форми, географії, способів учинення тощо.

Порядок взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 р. № 783. Згідно із зазначеним актом Міністерство соціальної політики є Національним координатором, що, відповідно, координує діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади [6].

Наступним суб'єктом слід виділити оперативні підрозділи Національної поліції України, що забезпечують виявлення та документування кримінальних правопорушень інших категорій, а також підрозділи громадської безпеки (дільничні офіцери, патрульна служба та ін.). Наприклад, факти торгівлі людьми можуть виявити під час документування підрозділами служби протидії наркозлочинності під час документування кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Потерпілих від торгівлі людьми, які стали жертвами сексуальної експлуатації за кордоном, часто примусово втягують у наркотичну залежність. Після повернення на батьківщину зазначені особи зазвичай не можуть позбавитися цієї залежності та потрапляють у поле зору зазначених підрозділів. З огляду на те, що інформацію про факти торгівлі людьми під час здійснення оперативно-розшукових заходів можуть отримувати практично всі оперативні підрозділи системи Національної поліції України, необхідно налагодити тісну взаємодію щодо обміну інформацією із працівниками таких підрозділів. Організація протиправної діяльності міжнародного каналу торгівлі людьми є багатоступінчастим процесом, що стосується різних аспектів життя громадян.

Нерідко інформація щодо можливих потерпілих від торгівлі людьми, а також осіб, імовірно причетних до вчинення вказаного кримінального правопорушення, надходить від підрозділів Державної прикордонної служби України. Зокрема, це може бути інформація про виявлення ознак протиправної діяльності під час проведення заходів

на пунктах пропуску через державний кордон. У межах співпраці з такими підрозділами слід налагодити отримання інформації про факти торгівлі людьми шляхом відпрацювання вузлів транспортного зв'язку (аеропортів, морських портів, вокзалів тощо). З цією метою необхідно забезпечити постійне оперативне перекриття зазначених транспортних вузлів шляхом організації роботи в місцевому органі оперативної групи або оперативного працівника підрозділу боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, а за неможливості – закріпити окремого працівника за певною лінією роботи чи скласти графік відпрацювання особовим складом підрозділу. Такі заходи можуть мати як оперативно-розшуковий (наприклад, під час отримання та перевірки інформації про можливе переміщення осіб за кордон із метою експлуатації), так і оперативно-профілактичний характер. Доцільно визначити дати й час здійснення транспортних рейсів до основних країн призначення «живого товару» з урахуванням географічного положення регіону й актуальних тенденцій в оперативній обстановці на території обслуговування.

Важливу роль в отриманні первинної інформації про кримінальні правопорушення зазначеної категорії відіграють підрозділи Державної міграційної служби України, адже торгівля людьми здебільшого передбачає експлуатацію громадян України за кордоном, якій передують підготування всіх необхідних виїзних документів для потенційних постраждалих осіб. За умови налагодженої взаємодії досвідчені працівники підрозділів ДМС України можуть звернути увагу на групи осіб (наприклад, жінок віком від 18 до 35 років або чоловіків працездатного віку, які одночасно подають документи на виготовлення закордонних паспортів). Здебільшого замовляють термінове виготовлення таких документів. Трапляються також непоодинокі інциденти, коли громадянам України в'їзд до тієї чи іншої держави заборонено. Зазвичай вказані санкції впроваджуються за вчинення на території іноземної держави правопорушень, нерідко таких, що пов'язані із заняттям проституцією. У зв'язку з цим зазначені особи намагаються отримати новий паспорт громадянина України зі зміненими анкетними даними (прізвищем, ім'ям, по батькові тощо). Моніторинг оголошень у друкованих засобах масової інформації, Інтернет-оголошень, оголошень, розміщених у місцях значного скупчення людей (вокзалах, зупинках громадського транспорту, аеропортах). Практика свідчить, що для організації торгівлі людьми злочинці переважно забезпечують пошук і вербування якомога більшої кількості майбутніх жертв. За таких умов торговці «живим товаром» широко використовують оголошення в засобах масової інформації та всесвітній інформаційній мережі Інтернет. У кожному регіоні держави видається безліч періодичних видань для широкої аудиторії, у більшості з яких поряд із суто публіцистичними статтями опубліковують оголошення різних категорій. Найбільший оперативний інтерес для оперативних підрозділів становлять ті видання, що містять оголошення про працевлаштування, насамперед за кордоном, підозрілі пропозиції роботи у сфері розваг, оголошення з надання візової підтримки, періодичні видання туристичного характеру, зокрема в яких пропонують роботу (для молодих дівчат привабливої зовнішності або чоловіків працездатного віку) тощо. Інколи для розміщення рекламних оголошень у друкованих виданнях можуть використовувати також публіцистичні статті з явним комерційним змістом, наприклад, стосовно успішної багаторічної діяльності іноземного підприємства, що займається посередництвом у працевлаштуванні за кордоном, які також не слід залишати поза увагою. З розвитком новітніх технологій злочинна діяльність торговців людьми набула нових форм і методів. Сьогодні більшість кримінальних правопорушень, пов'язаних із торгівлею людьми, учиняють із використанням можливостей мережі Інтернет, яка не тільки

містить інформацію про кримінальні правопорушення та докази протиправної діяльності, а й слугує зручним простором для налагодження каналів торгівлі людьми. Необхідне здійснення постійного моніторингу мережі Інтернет, насамперед стосовно виявлення оголошень із пропозиціями працевлаштування за кордоном, роботи у сфері розваг, модельного бізнесу, в ескорт-агенціях, консумації, участі у фотосесіях, надання послуг сексуального характеру, візової підтримки, торгівлі органами, супроводження процесів усиновлення, сурогатного материнства тощо. Окрім веб-сайтів оголошень, моніторингу також підлягають і різноманітні соціальні мережі («Однокласники», «ВКонтакте», «Facebook», «Twitter» тощо), форуми, блоги та інші ресурси мережі. Водночас популярним є створення та функціонування в мережі Інтернет окремих веб-сайтів міжнародних ескорт-агенцій, модельних і шлюбних агенцій, сайтів еротичного характеру тощо, які також підлягають перевірці. Про наявність фактів торгівлі людьми може свідчити інформація в ЗМІ та мережі Інтернет не лише рекламного характеру, а й різноманітні повідомлення, прес-релізи, статті, передачі, репортажі тощо. Розглядаючи засоби масової інформації як джерело повідомлень про кримінальні правопорушення, слід зазначити, що неабиякий інтерес для оперативних підрозділів становить діяльність журналістів, пов'язана з проведенням журналістських розслідувань, спрямованих на викриття правопорушень. За своєю природою, а також характером та обсягом регламентованих національним законодавством можливих заходів, журналістські розслідування дещо схожі з такими напрямками роботи органів внутрішніх справ, як отримання інформації про злочин, проведення її перевірки та навіть здійснення оперативно-розшукової діяльності. Така подібність зумовлена, зокрема, подібністю низки цілей обох сторін (з'ясуванням відомостей, їх перевіркою та фіксацією протиправних дій). Під час журналістських розслідувань стосовно випадків торгівлі людьми (у разі підтвердження отриманої інформації) може бути виявлено ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 149 КК України, про що журналіст зобов'язаний повідомити компетентним правоохоронним органам. На практиці були приклади успішних журналістських розслідувань злочинної діяльності, пов'язаної з торгівлею людьми. Водночас вони показали позитивні результати (винних було притягнуто до кримінальної відповідальності), оскільки завдяки їм було встановлено значну кількість ознак відповідного складу злочину, зафіксовано протиправні дії громадян за допомогою технічних засобів, отримано інформацію, що може бути використана як докази в судовому провадженні, підготовлено підґрунтя для здійснення оперативно-розшукової діяльності та реалізації оперативних матеріалів із затриманням фігурантів «на гарячому».

Звичайно, успішне проведення таких заходів є нелегким завданням для журналіста, але, зважаючи на зростання інтересу засобів масової інформації до висвітлення відомостей про факти торгівлі людьми та неабиякий потенціал журналістських розслідувань у цій сфері, їх слід розглядати не лише як важливе джерело інформації про злочини цієї спрямованості, а й як ефективний інструмент її перевірки та документування протиправних дій торговців людьми. Окрім необхідності постійного моніторингу засобів масової інформації, викладене свідчить про доцільність налагодження безпосередніх контактів і співпраці з їх представниками. Інформація, отримана від посольств, консулств і правоохоронних органів іноземних держав. Неабияке значення в боротьбі з торгівлею людьми відіграє міжнародне співробітництво. Вагомою є і його роль як одного з основних джерел отримання інформації про факти такої діяльності. Адже сліди від учинення протиправних дій організаторами міжнародних каналів торгівлі людьми, а також їх пособниками та докази

причетності їх до торгівлі людьми можуть бути виявлені на території інших держав, у т. ч. їх органами правопорядку. У зв'язку з цим доцільним є налагодження міжнародної співпраці з правоохоронними органами інших держав, насамперед тих, що є основними країнами призначення «живого товару», здійснення постійного обміну інформацією та спільних заходів із ліквідації каналів торгівлі людьми.

Важливим суб'єктом взаємодії під час розслідування злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми, відіграє інформація, отримана від громадських (неурядових) організацій, у т. ч. міжнародних. Сьогодні в більшості регіонів України сформовано широку мережу громадських (неурядових) організацій, серед яких є також міжнародні торгівлі людьми. З огляду на специфіку та напрями роботи громадських організацій їх працівники часто контактують із жертвами торгівлі людьми, коли останні звертаються з причин медичної, соціальної або загально реабілітаційної допомоги. Представники громадських структур також підтримують контакти зі своїми колегами у країнах призначення, забезпечують роботу «телефонів довіри» та проводять інші заходи, під час яких отримують інформацію, що становить оперативний інтерес. Тому неурядові організації слід також розглядати як джерело отримання інформації про факти торгівлі людьми. Налагодивши взаємодію з ними, можливо забезпечити отримання зазначених даних за наявності згоди від їх першоджерел на контакт із правоохоронними органами.

Щодо участі громадських організацій у допомозі потерпілим внаслідок торгівлі людьми, то слід зауважити, що це, насамперед, реінтеграція та реабілітація жертв торгівлі людьми, матеріальна, медична та психологічна допомога, надання притулку, ресоціалізація, організація професійного навчання, сприяння у працевлаштуванні тощо. Особлива увага приділяється медичній допомозі потерпілим із боку зазначених організацій. Вони створюють консультаційні центри та притулки, де жертви, що пережили насильство, можуть отримати першу медичну допомогу та направлення на лікування. Зазвичай такі

організації мають можливість надати органам досудового слідства матеріали, які підтверджують факт перебування потерпілої від торгівлі людьми в реабілітаційному центрі, характер завданих протиправними діями травм, що можна використати як доказову базу вчинення злочину.

Серед таких організацій, з якими вже нині ведеться плідна співпраця у напрямі протидії торгівлі людьми, є Представництво Міжнародної організації з міграції в Україні (МОМ). Крім того, існують неурядові організації України (НУО), що надають реінтеграційну допомогу постраждалим від торгівлі людьми, безпосередньо працюють із ними. Діяльність НУО також спрямована на підвищення обізнаності та попередження торгівлі людьми.

У випадках, передбачених законодавством, працівник неурядової організації, за наявності у нього документів адвоката, може визнаватися представником потерпілого у кримінальному провадженні, що дає можливість потерпілій особі почуватися більш захищеною в кримінальному процесі. Крім того, МОМ неодноразово сприяла залученню адвокатів, які представляли інтереси потерпілих під час досудового слідства та в суді.

Таким чином, чіткий розподіл функцій і повноважень слідчого з іншими органами та підрозділами під час проведення досудового розслідування має забезпечувати упорядкованість і узгодженість дій у структурі загальнодержавного механізму протидії торгівлі людьми, в т.ч. з метою експлуатації праці.

Слід зазначити, що ефективність діяльності, спрямованої на протидію торгівлі людьми, перебуває в нерозривному зв'язку з питанням тісної взаємодії слідчого з органами та підрозділами, які залучаються до сфери розслідування зазначених кримінальних правопорушень. Крім того, протидія цьому негативному явищу вимагає комплексного підходу через об'єднання зусиль громадських організацій та урядів, на рівні відповідних державних органів країн, із яких вивозяться потерпілі, і тих держав, куди їх доправляють для подальшої експлуатації. Тому практика діяльності державних органів вимагає активного пошуку способів удосконалення такої взаємодії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень 2013 року – серпень 2019 року. Дата оновлення: 01.09.2019. URL: <http://www.gp.gov.ua>.
2. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. Дата оновлення: 21.09.2010. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_858](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858).
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2001. № 25–26. Ст. 131.
4. Благута Р.І., Кунтій А.І., Хитра А.Я. Взаємодія слідчого з іншими підрозділами під час досудового розслідування : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 204 с.
5. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20 вересня 2011 р. № 3739-VI. Дата оновлення: 10.11.2015 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17>.
6. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми : постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 р. № 783. Дата оновлення: 13.07.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/783-2012-%D0%BF>.

## ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗДОБУВАЧІВ ЗАГАЛЬНОЇ СЕРЕДНЬОЇ ОСВІТИ

### PECULIARITIES OF LABOR LEGAL RELATIONS OF APPLICANTS OF GENERAL SECONDARY EDUCATION

Парінова А.О., здобувачка  
кафедри правознавства

*Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем трудового права щодо правового регулювання трудових відносин осіб, які навчаються в закладах загальної середньої освіти. Проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти, які регулюють працю неповнолітніх та малолітніх дітей, які ратифікувала Україна.

Автор охарактеризував особливості, які виникають при вступі здобувачів загальної середньої освіти у трудові відносини. Вказано, що трудова правосдатність і дієздатність неповнолітніх виникають одночасно, зокрема з моменту початку ними власної трудової діяльності, який слід пов'язувати з появою здатності до систематичної і регламентованої нормами права праці, тобто з досягненням чотирнадцятирічного віку. Акцентовано увагу на тому, що настання мінімального віку без волевиявлення сторін вступити в трудові правовідносини не призводить до настання трудової правосудності.

Зазначено, що слід удосконалити облік працівників, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Пропонується Міністерству соціальної політики України разом з Міністерством освіти України вести облік осіб, які працюють і здобувають освіту і не досягли вісімнадцяти років. Крім того, під час обліку має зазначатися не тільки дата народження, а й місце, де особа навчається, та вид трудового договору, який укладено з таким працівником. Наголошується, що це сприятиме виявленню проблем у цій сфері.

Зроблено висновок, що кількість працюючих дітей в індустріально розвинених країнах скоротилася до мінімуму, а характер праці переважно є самоствердним. Окреслені проблеми утвердження в країні дитячої праці. Автор говорить про те, що зайнятість дітей спричинює кризовий стан загальноосвітньої системи. Багато дітей втягуються до найгірших форм дитячої праці, оскільки діти не мають можливості отримати якісну освіту. Тобто сама відсутність альтернатив найгіршим формам дитячої праці є причиною дитячої праці. Автором обґрунтовується позиція, що дитяча праця несе в собі не тільки негативні риси, але і має деяку позитивність, тому що має елементи трудового виховання. Пропонується визначити дитячу працю як свідому платну діяльність осіб, які не досягли чотирнадцятирічного віку, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб, що не перешкоджає особі відвідувати шкільні заняття.

**Ключові слова:** здобувач загальної середньої освіти, праця дітей, праця неповнолітніх, трудовий договір, трудова дієздатність.

The article is devoted to the coverage of one of the most urgent problems of labor law concerning the legal regulation of the labor relations of persons studying in general secondary education institutions. The international normative acts regulating the work of minors and juvenile children ratified by Ukraine are analyzed.

The author described the features that arise in the entry of applicants for general secondary education in employment relations. It is stated that the legal capacity and capacity of minors arise at the same time, from the beginning of their own labor activity, which should be associated with the emergence of the ability to systematically regulated labor law norms, that is, with the attainment of fourteen years of age. Attention is drawn to the fact that the onset of minimum age, without the will of the parties to enter into employment relations, does not lead to the establishment of legal capacity.

It is stated that the record of employees under the age of eighteen should be improved. It is proposed that the Ministry of Social Policy of Ukraine, together with the Ministry of Education of Ukraine, keep records of persons who work and receive education and have not attained the age of eighteen. In addition, the accounting should indicate not only the date of birth, but also the place where the person is studying and the type of employment contract concluded with such employee. It is emphasized that this will help to identify problems in this area.

It is concluded that the number of working children in industrialized countries has decreased to a minimum, and the nature of work is mostly self-affirming. The problems of approval in the country of child labor are outlined. The author says that the employment of children causes a crisis in the general education system. Many children are drawn to the worst forms of child labor, as they are unable to get a quality education. That is, the absence of alternatives to the worst forms of child labor is the cause of child labor. The author argues that child labor carries not only negative traits, but also has some positivity, because it carries elements of labor education. It is proposed to define child labor as a consciously paid activity for persons who have not attained the age of fourteen in order to meet material and spiritual needs, and which does not prevent a person from attending school.

**Key words:** general secondary education applicant, child labor, work of minors, employment contract, work capacity.

Відповідно до статі 20 Закону України № 651-ХІV особами, які навчаються в закладах загальної середньої освіти, є учні (вихованці). І, як правило, зарахування учнів до закладів загальної середньої освіти здійснюється з 6 років. Законодавство встановлює спеціальні умови праці для такої категорії громадян. Галузь трудового права оперує такими поняттями, як «праця неповнолітніх» та «праця дітей». Відповідно до статі 6 Сімейного Кодексу України неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Тобто теоретично учні, які є неповнолітніми дітьми, відповідно до статті 188 КЗпП можуть реалізовувати своє право на працю шляхом вступу у трудові відносини. Однак за сучасних умов існують неодинокі випадки праці малолітніх дітей.

Так, проблема дитячої праці існує як в країнах, що розвиваються, так і в індустріально розвинених країнах. Досвід показує, що дитяча праця завдає серйозної, а іноді і незворотної шкоди як фізичному, так і психічному й соціальному

розвитку дитини. У дітей з різних за соціальним станом сімей відсутні рівні можливості в реалізації прав на освіту, в розвитку потенційних здібностей та інтересів, тому у них відсутні рівні стартові можливості розвитку особистості і подальшого досягнення належного рівня соціально-економічного благополуччя на основі трудової діяльності.

Цим питанням в науці трудового права завжди приділялась увага, про що свідчать роботи О.А. Абрамової, Б.К. Бегічева, Є.О. Голованової, Д.А. Карпенка, Є.О. Монастирського, Ю.П. Орловського, В.Г. Соїфера, А.Ф. Трошина, А.І. Шебанової, О.М. Ярошенка.

Відразу зазначимо, що Україна ратифікувала низку міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері й відповідно взяла на себе зобов'язання виконувати їхні положення.

Отже, серед міжнародних нормативно-правових актів основним документом є Конвенція ООН про права дитини (ратифікована Постановою Верховної Ради від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ). У цій Конвенції сформульовано осно-

вні уявлення людства про місце дітей в суспільстві з урахуванням того, що дитина через її фізичну й розумову незрілість потребує спеціальної охорони і турботи, включаючи надійний правовий захист як до, так і після народження. Конвенція вимагає від країн, що її підписали, вжиття законодавчих, адміністративних, соціальних заходів, а також заходів у сфері освіти, спрямованих на практичну реалізацію її принципових положень, а саме:

– на встановлення мінімального віку для влаштування на роботу. Як вже згадувалося, стаття 188 КЗпП України забороняє прийняття на роботу осіб, молодших 16 років;

– на визначення необхідних вимог щодо тривалості робочого дня та умов праці. Стаття 51 КЗпП України встановлює тривалість робочого дня осіб до 18 років, а глава XIII КЗпП України регламентує питання умов праці неповнолітніх працівників;

– на введення в дію відповідних видів покарань чи інших санкцій з метою забезпечення ефективного виконання положень Конвенції, а також інших міжнародних документів аналогічного характеру.

Також питання прав дітей регулюється Конвенціями Міжнародної організації праці. Серед них можна виділити такі: Конвенція МОП № 138 про мінімальний вік прийому на роботу (1973 р.), Конвенція МОП № 182 про усунення найгірших форм дитячої праці (1999 р.), Конвенція МОП № 77 про медичний огляд дітей і підлітків з метою встановлення їх придатності до праці в промисловості (1946 р.), Конвенція МОП № 78 про медичний огляд дітей і підлітків з метою встановлення їх придатності до праці на непромислових роботах (1946 р.), Конвенція МОП № 79 про обмеження нічної праці дітей і підлітків на непромислових роботах (1946 р.), Конвенція МОП № 90 про нічну працю підлітків у промисловості (переглянута) (1948 р.), Конвенція МОП № 103 про охорону материнства (1952 р.).

Ми погоджуємося з визначенням поняття «працевлаштування неповнолітніх», яке наводить І.В. Хохрякова. За її словами, працевлаштування неповнолітніх – це система спеціальних економічних та організаційно-правових заходів відповідних державних і недержавних органів щодо забезпечення трудової зайнятості такої окремої категорії населення, як молодь [1, с. 7].

Неповнолітніми визнаються особи, що не досягли вісімнадцяти років і відповідно до статті 187 КЗпП у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються певними пільгами, встановленими законодавством України. З метою охорони здоров'я неповнолітніх стаття 188 КЗпП встановлює, що віковим критерієм виникнення трудової правосуб'єктності неповнолітніх є 16 років. Із цього правила є два винятки, тобто дві нижні вікові межі, з яких допускається прийняття на роботу. З 15 років можуть прийматись на роботу особи лише за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, а з 14 років допускається прийняття на роботу за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, лише учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для підготовки молоді до продуктивної праці та виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час.

Слід зазначити, що вказані положення відповідають міжнародним актам у цій сфері. Так, у ст. 7 Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 зазначено, що прийом на роботу осіб, які досягли 14-річного віку, допускається за наявності таких умов: а) ці особи повинні бути учнями загальноосвітніх шкіл чи інших навчальних закладів відповідної класифікації; б) виконувана робота має бути легкою і не завдавати шкоди здоров'ю чи розвитку; в) робота не повинна завдавати шкоди здоров'ю чи розвитку; г) робота не повинна порушувати навчальний процес, має виконуватися у вільний від

навчання час; г) отримано згоду одного з батьків або особи, яка його замінює [3].

Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року також приділила велику увагу праву дітей на захист у сфері праці. Її сторони, зокрема, зобов'язалися виконати такі дії: а) встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу становить 15 років (за винятком дітей, які залучаються до виконання робіт, визнаних легкими роботами, що не завдають шкоди здоров'ю дітей, їхній моралі або освіті); б) встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу, де умови праці визнано небезпечними або шкідливими для здоров'я, становить 18 років; в) заборонити застосування праці осіб, які ще здобувають обов'язкову освіту, на роботах, що можуть порушити процес їхнього повного навчання; г) обмежити тривалість робочого часу для осіб, молодших 18 років, відповідно до потреб їхнього розвитку, особливо потреб у професійній підготовці; г) визнати право молодих працівників і учнів на справедливую заробітну плату або іншу відповідну допомогу; д) встановити, що час, витрачений підлітками за згодою роботодавця на професійну підготовку у нормовані робочі години, зараховується як робочий час; е) встановити, що працюючі особи, молодші 18 років, мають право на щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів; є) заборонити застосування праці осіб, молодших 18 років, на роботах вночі (за винятком деяких робіт, визначених національними законами чи правилами); ж) передбачити, що особи, молодші 18 років, праця яких застосовується на роботах, визначених національними законами чи правилами, підлягають регулярному медичному оглядові; з) забезпечити особливий захист дітей і підлітків від фізичних і моральних ризиків, на які вони наражаються, зокрема й від тих ризиків, що безпосередньо або опосередковано впливають з виконуваної ними роботи [2]. Треба зауважити, що Україна, ратифікувавши вказані міжнародно-правові акти, стала на шлях повної відповідності українського законодавства до цих міжнародно-правових норм.

Трудова правоздатність і дієздатність неповнолітніх виникають одночасно, зокрема з моменту початку ними власної трудової діяльності, який слід пов'язувати з появою здатності до систематичної і регламентованої нормами права праці, тобто з досягненням чотирнадцятирічного віку. Дискусійним є питання щодо виникнення трудової правосуб'єктності неповнолітнього громадянина з настанням чотирнадцятирічного віку, але без волевиявлення. Ми схиляємося до думки, що настання мінімального віку без волевиявлення сторін вступити в трудові правовідносини не призводить до настання трудової праводієздатності.

Ми повністю погоджуємося із позицією О.С. Реус, яка в своєму дисертаційному дослідженні визначає трудову праводієздатність як здатність громадянина до праці, яка виникає при досягненні ним визначеного трудовим законодавством віку за наявності психічної (розумової) та фізичної здатності до праці. Її зміст визначається поєднанням вікового і вольового критеріїв. Останній виступає в двох таких категоріях: психічна здатність до праці неповнолітнього, адже не можуть бути суб'єктами трудового права особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними; волевиявлення на укладення трудового договору. Ці дві категорії вольового критерію мають обов'язковий характер для визначення моменту настання здатності до праці неповнолітніх [4].

Законодавець, враховуючи психофізіологічні особливості організму неповнолітнього працівника, захищає його від виробничої шкоди. Для цього у КЗпП передбачено спеціальні норми, які в комплексі створюють особливу охорону праці неповнолітніх працівників. Наприклад, частина перша статті 190 КЗпП передбачає, що забороняється застосування праці осіб, молодших вісімнадцяти років, на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах. Список

таких робіт затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 46 від 31 березня 1994 р.

Слід відзначити, що у частині п'ятій статті 296 проекту Трудового Кодексу встановлюється, що забороняється використання праці неповнолітніх осіб на роботах, на яких вони можуть зазнавати загрози фізичного, психологічного чи сексуального насильства, або на роботах, виконання яких може завдати шкоди їх здоров'ю, призвести до негативних наслідків у моральному розвитку (робота у сфері гравального бізнесу, робота з перевезенням або продажем алкогольних напоїв, тютюнових виробів, медичних препаратів тощо) [5].

До прийняття на роботу всі особи, молодші 18 років, повинні пройти попередній медичний огляд з метою допуску до роботи (стаття 191 КЗпП, стаття 11 Закону України «Про охорону праці»). До досягнення 21 року такі працівники повинні проходити обов'язковий медичний огляд щорічно. Зазначимо, що під час проходження щорічного медогляду за працівником зберігатиметься місце роботи (посада) і середній заробіток.

Важливим є те, що трудовий договір з особами, які не досягли 18 років, укладається лише письмово. Цього вимагає пункт 5 частини першої статті 24 КЗпП. У такому разі можливість вибору форми трудового договору (письмової або усної) відсутня. І це правильно, оскільки письмова форма трудового договору дає можливість надалі забезпечити неповнолітнього працівника від зловживання з боку роботодавця.

Трудовий договір може бути як строковим (наприклад, на період канікул, на сезонну або тимчасову роботу), так і безстроковим.

Також важливим є те, що відповідно до частини третьої статті 26 КЗпП при прийнятті на роботу неповнолітніх строк випробування встановлювати не можна.

Що стосується визначення робочого часу, то Конституція України в статті 45 встановила, що максимальна тривалість робочого часу визначається законом. Цим законом є чинний КЗпП, частина перша статті 50 якого визначила, що нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. Однак, визнаючи специфічність неповнолітньої молоді як суб'єкта трудових відносин, в інтересах покращення умов праці, відпочинку і навчання неповнолітніх працівників КЗпП у статті 51 встановлює для неповнолітніх скорочену тривалість робочого часу, тобто для осіб віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень.

Неповнолітніх працівників забороняється залучати до нічних, понаднормових робіт і до робіт у вихідні дні, а також до чергувань, встановлених у деяких організаціях за розпорядженням роботодавця до початку або після закінчення робочого дня, у вихідні або святкові дні для підтримки порядку й оперативного рішення невідкладних питань, що не належать до виробничої діяльності даної організації. Крім цього, для таких осіб забороняється вводити підсумований облік робочого часу за тривалий звітний період (за сезон, за рік). Заборона поширюється, зокрема, на працівників вагонів-ресторанів і працівників суднових ресторанів морського і річкового транспорту, барів, працівників рухомої торговельної мережі тощо.

Відповідно до Закону України «Про відпустки» для осіб віком до вісімнадцяти років встановлюється щорічна основна відпустка тривалістю 31 день. Якщо за загальним правилом право на щорічну основну та додаткову відпустку повної тривалості у перший рік роботи настає після закінчення шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві, то для неповнолітніх таке право виникає до настання шестимісячного терміну безперервної роботи на такому підприємстві.

Для осіб, що не досягли вісімнадцяти років, щорічні відпустки надають в зручний для них час. Крім цього, забороняється ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років підряд, а також ненадання їх протягом робочого року особам віком до вісімнадцяти років.

Попри скорочену тривалість робочого часу, праця неповнолітніх оплачується в тому ж розмірі, що і працівників відповідних категорій за повної тривалості щоденної роботи [6].

За погодинної оплати такому працівникові за умови відробітку всіх належних за графіком робочих днів має бути нарахований повний оклад, передбачений штатним розписом для цієї посади. За відрядної оплати праця неповнолітніх працівників оплачується за відрядними розцінками, встановленими для дорослих працівників, з доплатою за тарифною ставкою за час, на який тривалість їхньої роботи скорочується. Якщо неповнолітній працівник відпрацював неповний місяць, то доплату треба розрахувати за графіком з урахуванням відхилень у відпрацьованих днях місяця.

Законодавство встановлює обмеження щодо звільнення працівників, молодших 18 років. Так, згідно зі статтею 198 КЗпП України звільнення працівників, молодших 18 років, з ініціативи роботодавця або уповноваженого ним органу допускається, крім дотримання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей.

Звільнення з підстав, зазначених у пункті 1 статті 40 КЗпП України (зміни в організації виробництва і праці, в тому числі й ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників), пункті 2 статті 40 КЗпП України (виявлена невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а також в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на працівника обов'язків вимагає доступу до державної таємниці) та пункті 6 статті 40 КЗпП України (поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу), провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на облік працівників, які не досягли вісімнадцяти років. Так, на кожному підприємстві, в установі, організації має вестися спеціальний облік працівників, які не досягли вісімнадцяти років, із зазначенням дати їх народження. Чинним законодавством не встановлено якихось правил щодо ведення обліку неповнолітніх осіб. У листі Міністерства соціальної політики від 04.09.2013 р. № 697/021/106-13 зазначено, що на підприємствах у довільній формі ведеться Журнал обліку працівників, які не досягли 18 років. На наш погляд, процедура обліку працівників, які не досягли вісімнадцяти років, має бути модернізована, оскільки має вестися статистика таких працівників для моніторингу та вирішення проблем, які виникають під час регулювання трудових відносин із вказаною категорією працівників. Ми вже встановили, що в даному випадку ідеться про осіб, які навчаються в закладах загальної середньої освіти, тому вважаємо за потрібне Міністерству соціальної політики України разом з Міністерством освіти України вести облік осіб, які працюють і здобувають освіту і не досягли вісімнадцяти років. Крім того, під час обліку має зазначатися не тільки дата народження, а й місце, де особа навчається, та вид трудового договору, який укладено з таким працівником. Це сприятиме виявленню проблем у цій сфері (наприклад, несприяття роботодавців у отриманні першого робочого місяця, зловживання офіційним прийняттям на роботу тощо), розробці шляхів їх вирішення і вжиття превентивних заходів.

Питання праці малолітніх дітей вкрай складне і потребує розгляду з позицій таких суспільних наук, як педагогіка, економіка, соціологія. У чинному національному трудовому законодавстві праця малолітніх дітей взагалі не врегульована. За КЗпП регулювання трудових відносин можливе лише з особами, які досягли хоча б 14 років. Однак сучасний світ інформатизації розливається дуже

бурхливо. І як же бути з тими, хто почав працювати раніше 14 років? Навіть якщо зараз законодавець не визнає їх суб'єктами трудових правовідносин, ми не можемо закрити очі на те, що дитяча праця існує, що вона має як негативні ознаки, так і позитивні.

Маємо констатувати тенденцію, що кількість працюючих дітей в індустріально розвинених країнах скоротилася до мінімуму, а характер праці є переважно самотвердним, тобто діти працюють не від необхідності прогодувати себе і свою сім'ю, а щоб мати можливість дозволити собі отримати додаткові блага. У країнах, що розвиваються, хоч і спостерігається деяка тенденція до зниження рівня застосування дитячої праці, але вона досі використовується в колосальних розмірах.

Спробуємо окреслити проблеми, які є причинами утвердження в країні дитячої праці:

- низький рівень економіки призводить до безробіття, до зниження рівня життя;

- проблеми в системі освіти, що виникли внаслідок недостатнього фінансування системи освіти, зниження контролю за відвідуваністю школярами занять, зниження доступності освіти для деяких категорій громадян;

- зниження державного контролю виконання законодавства щодо заборони дитячої праці та захисту дітей;

- економічна необхідність, що змушує вразливі сім'ї використовувати дитячу працю;

- дешевизна робочої сили, що виникає через те, що дитина через неконкурентоспроможність пропонує свої послуги дешевше;

- розвиток економічних відносин, розширення нерегульованого ринку, відсутність механізмів регулювання у сфері дитячої праці. Відносини роботодавця і дитини, що працює, не регулюються трудовими договорами;

- діти не мають уявлення про свої права і про те, куди звертатися за їх дотриманням, тому роботодавці можуть зловживати їх правами.

Отже, аналіз зазначених проблем дає підстави говорити про те, що наявні економічні проблеми у поєднанні з відсутністю нормативного регулювання трудових відносин таких осіб чинять неабияку шкоду розвитку країни.

Міжнародна організація праці була першою в розробці на початку 90-х років методики проведення статистичних досліджень, використання яких дозволило різним країнам поповнювати й удосконалювати бази даних з проблем праці осіб, що не досягли 14 років [7, с. 58]. МОП заклала підвалини для вивчення проблем дитячої праці в Україні.

Згідно з даними досліджень Державного комітету статистики та Міжнародної організації праці сьогодні з 10 млн 456 тис. українських дітей працюють за наймом. Із них 4,9% – це хлопчики й дівчатка від семи до дев'яти років [8, с. 1].

Зайнятість дітей спричинює кризовий стан загальноосвітньої системи. Багато дітей втягується до найгірших форм дитячої праці, оскільки діти не мають можливості отримати якісну освіту. Тобто сама відсутність альтернатив найгірших форм дитячої праці є причиною дитячої

праці. Найгіршими формами дитячої праці ми вважаємо такі:

- усі форми рабства та такі залежності, подібні до рабства, як продаж і незаконне перевезення дітей із країни в країну, боргова кабала і кріпацький стан, а також примус до праці, насильницьке чи примусове втягнення дітей в участь у збройних конфліктах;

- використання, продаж або пропонування дітей з метою проституції чи для виробництва порнографічних матеріалів;

- використання, продаж або пропонування дітей для втягнення їх у протизаконну діяльність, особливо у виробництво та незаконний обіг наркотиків;

- робота, що за своєю природою та умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці або моральному станові дітей [9, с. 82].

Ми вважаємо, що слід змінити підхід до вирішення зазначеної проблеми. Тому обстоюємо позицію, що дитяча праця несе в собі не тільки негативні риси, але і має деяку позитивність, тому що має елементи трудового виховання. Пропонуємо трудове виховання розуміти як процес організації і стимулювання трудової діяльності учнів, формування у них трудових умінь і навичок, виховання сумлінного ставлення до своєї роботи, стимулювання творчості, ініціативи і прагнення до досягнення більш високих результатів. Саме тому доцільно виділити таку категорію працівників, як особи, які навчаються в закладах загальної середньої освіти, тобто є здобувачами загальної середньої освіти.

У суспільстві існує позиція, що дитяча праця – це щось негативне. Досить часто, коли говорять про дитячу працю, її асоціюють з примусовою. Ми пропонуємо зрозуміти, що у праці осіб, які навчаються в закладах загальної середньої освіти і прагнуть вже в цьому віці долучитися до праці, вступити у трудові відносини, немає нічого поганого, адже є школярі, які беруть участь у зйомці реклами, фільмів, грають в театрі, отримують за це гроші. Часто діти хочуть влаштуватися на роботу під час шкільних канікул і отримувати власні кошти. Якщо це не визнавати трудовими відносинами, то як же їх регулювати? Можна вести мову про цивільно-правові угоди, однак всім нам відомо, що трудові відносини є стабільними та містять більше гарантій. Тому постає логічне питання, чому в такому разі дитяча праця є поганою. Якщо дитина буде отримувати трудове виховання, розуміти цінність зароблених грошей, то це сприятиме розвитку її особистості з утвердженням цінностей. Тому пропонуємо визначати дитячу працю як свідому оплатну діяльність осіб, які не досягли чотирнадцятирічного віку, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб, яка не перешкоджає особі відвідувати шкільні заняття.

Вважаємо, що необхідно викоринювати не дитячу працю взагалі, а тільки такі її негативні характеристики: порушення вимог про мінімальний вік; загроза фізичному, розумовому або емоційному благополуччю дітей; неприйнятні зловживання, які заважають дітям ходити до школи, за допомогою яких дітей використовують, щоб підірвати трудові норми (торгівля дітьми, дитяче рабство, боргова кабала, незаконна діяльність або примусова праця).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Хохрякова І.В. Державне управління зайнятістю молоді в контексті формування нових державно-суспільних відносин в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : 25.00.01 «Теорія та історія держ. управління». Дніпропетровськ, 2010. 20 с.
2. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Хартія Рада Європи від 03 травня 1996 року № ETS N 163. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062).
3. Про мінімальний вік для прийому на роботу : Конвенція Міжнародної організації праці від 26 червня 1973 року № 138. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_054](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_054).
4. Реус О.С. Правове регулювання трудової діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2003. 17 с.
5. Проект Трудового кодексу України № 1658. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
6. Мединська Л.В. Правове регулювання праці неповнолітніх за законодавством України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3/2016. С. 80–82.
7. Борьба против использования детского труда. Бюро МОТ в Москве. Москва, 2001. 154 с.
8. Симкович В. Детский труд в Украине. *Киевские ведомости*. 2002. № 11. С. 1.
9. Щотова Ю.М. Правове регулювання працевлаштування молоді в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків. 2006. 202 с.



## РОЗДІЛ 6

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

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/27>

### ЕКОЛОГІЗАЦІЯ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

### ENVIRONMENTALIZATION OF AGRARIAN PRODUCTION IN UKRAINE: CURRENT STATE AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Галич К.В., студентка IV курсу  
міжнародно-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню принципу екологізації аграрного виробництва в Україні. Автор звертає увагу на процеси екологізації саме в аграрному виробництві, тому що воно дуже тісно пов'язано з загостренням екологічних проблем.

В умовах підвищення рівня виробництва відбувається зміна природного середовища існування людства, швидке зменшення природних ресурсів та послаблення відновлювальних процесів у природі, тоді як аграрне виробництво є однією із сфер господарювання, де виробничо-господарська діяльність безпосередньо пов'язана з використанням природних ресурсів, адже основним засобом аграрного виробництва є земля, а також інші природні ресурси (водні, лісові).

Метою статті є визначення сучасного стану та перспектив розвитку екологізації аграрного виробництва в Україні. Автор проводить аналіз чинних національних та міжнародних нормативно-правових актів. Дослідження вітчизняних документів вказує на те, що принцип екологізації аграрного виробництва міцно закріпився в загальних та спеціальних правових нормах. Це є свідченням того, що держава ставить пріоритетним завданням охорони навколишнього природного середовища та мінімізацію шкідливого впливу виробництва на нього.

Автором також було визначено головні причини необхідності екологізації аграрного виробництва, зокрема: різноманітні види забруднення довкілля, порушення ландшафтів, погіршення здоров'я людей, негативні зміни у флорі та фауні, зміна клімату. Окрім цього, автор виокремлює певні напрями екологізації аграрного виробництва в Україні, а саме: відновлення стану ґрунтів, мінімізація забруднення навколишнього середовища відходами, зменшення використання шкідливих пестицидів та агрохімікатів, зменшення використання ГМО, виробництво органічної продукції, використання альтернативних джерел енергії. Останні два напрями, на думку автора, є найбільш перспективними для України.

Стаття також містить інформацію щодо міжнародного співробітництва у сфері екологізації аграрного виробництва. Визначені міжнародні акти та міжнародні інституції, які пов'язані з визначенням цілей та напрямів екологізації аграрного виробництва. Наголошується на недостатній мотивованості вітчизняних аграрних виробників до екологізації виробництва. Зроблені висновки щодо сучасного стану та перспектив розвитку екологізації аграрного виробництва в Україні, зокрема поступовий характер екологізації та безпосередній вплив світових тенденцій на її подальший розвиток.

**Ключові слова:** екологізація, аграрне виробництво, сільське господарство, екологічні норми, екологічні проблеми.

The article is devoted to the research of the principle of environmentalization of agrarian production in Ukraine. The author draws attention to the processes of environmentalization in agrarian production, because it is very closely connected with the emergence of environmental problems. In conditions of increase of the level of production there is a change of the natural environment of human existence, rapid decrease of natural resources and weakening of renewal processes in nature, while agrarian production is one of the spheres of economic activity, where commercial activity is directly connected with the using of natural resources, as the main means of agrarian production is land, as well as other natural resources (water, forest).

The purpose of the article is to determine the current state and prospects of development of environmentalization of agrarian production in Ukraine. The author analyzes current national and international legal acts. The research of national documents indicates that the principle of environmentalization of agrarian production is firmly entrenched in general and special legal norms. This confirms that the state prioritizes the task of protecting the environment and minimizing the adverse impact of production on it.

The author also identified the main reasons for the need for environmentalization of agrarian production, in particular: various types of environmental pollution, disturbance of landscapes, deterioration of human health, negative changes in flora and fauna, climate change. In addition, the author identifies certain areas of environmentalization of agrarian production in Ukraine, namely: restoration of soil condition, minimization of environmental pollution by waste, reducing the use of harmful pesticides and agrochemicals, reducing the use of GMOs, production of organic products, using of alternative energy sources.

The article also contains information about international cooperation in the field of environmentalization of agrarian production. The author identified international acts and international institutions related to defining the goals and directions of environmentalization of agrarian production. However, the author emphasizes the lack of motivation of national agricultural producers for environmentalization of production. The article draws conclusions about the current state and prospects of environmentalization of agrarian production in Ukraine, in particular, the gradual nature of environmentalization and the direct impact of world trends on its further development.

**Key words:** environmentalization, agrarian production, agriculture, ecological norms, ecological problems.

**Вступ.** За останні роки людство значно підвищило свій науково-технічний рівень і завдяки цьому зросли масштаби виробництва по всьому світу. Кількість населення нашої планети невинно зростає, що призводить до необхідності виробляти більше продукції для задоволення зростаючих потреб. Однак, при діючій системі господарювання загострюється проблема охорони та збереження навколишнього природного середовища.

Такі явища, як зміна природного середовища існування людства, швидке зменшення природних ресурсів,

послаблення відновлювальних процесів у природі ставлять під загрозу майбутнє людства. Однією зі сфер господарювання, де виробничо-господарська діяльність безпосередньо пов'язана з використанням природних ресурсів, є сільське господарство, адже основним засобом аграрного виробництва є земля, а також інші природні ресурси (водні, лісові) [1, с. 39]. Враховуючи особливості взаємодії цієї галузі виробництва з оточуючим середовищем і її прямий зв'язок з якістю продукції, яка надається споживачам, засоби та методи такого виробництва повинні бути

максимально безпечними та екологічно спрямованими. Саме тому на сьогодні одним із пріоритетних принципів аграрного права в Україні став принцип екологізації аграрного виробництва.

**Метою статті** є аналіз напрямів екологізації аграрного виробництва в Україні, визначення нормативно-правових актів як на вітчизняному, так і на міжнародному рівнях, в яких виявляється принцип екологізації, а також визначення перспектив розвитку цієї сфери, відштовхуючись від новітніх технологічних розробок та міжнародного досвіду.

На сьогодні питання екологізації аграрного виробництва є вкрай актуальним, про що свідчить значна кількість наукових досліджень з цієї теми. Зокрема, це праці В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.П. Гетьмана, Н.В. Ільків, Т.В. Курман, Л.Г. Мельника, В.В. Петрова, О.Л. Попової, А.Я. Сохничка, А.М. Статівки, О.М. Туєвої, В.Ю. Уркевича, М.В. Шульги та інших.

Процес екологізації, тобто наповнення екологічним змістом правових норм, сьогодні охопив майже всі галузі національного законодавства. Більше того, посилення уваги до забезпечення реальної «екологізації» усіх галузей права та відповідного законодавства слід визначити одним із найбільш актуальних завдань державної політики України [2, с. 127].

Аналіз сучасного законодавства дав змогу виявити, що держава приділяє значну увагу екологізації саме аграрного виробництва. Отже, для дослідження аспектів екологізації аграрного виробництва в Україні, перш за все, треба визначитися із поняттям екологізації. Більшість науковців схиляються до думки, що *екологізація аграрного виробництва* – це спеціальний принцип аграрного права, що знаходить свій вияв у встановленні в аграрному законодавстві та практичній реалізації екологічних нормативів, вимог і приписів як уповноваженими державними органами, органами місцевого самоврядування, так і самими аграрними виробниками у сфері ведення сільськогосподарської виробничої діяльності щодо захисту довкілля, екологічно збалансованого використання природних ресурсів, а також виробництво якісної та екологічно безпечної сільськогосподарської продукції рослинного і тваринного походження [3, с. 254]. Таким чином це поняття визначає основні цілі екологізації і механізм їх досягнення.

Своєрідним поштовхом для початку процесів екологізації аграрного виробництва не тільки в Україні, але і в усьому світі стали такі проблеми: різноманітні види забруднення довкілля, порушення ландшафтів, погіршення здоров'я людей, негативні зміни у флорі та фауні, зміна клімату.

На вирішення цих проблем та реалізацію Конституційних [4] положень (статті 3, 16, 50) були прийняті правові норми щодо екологізації аграрного виробництва, що знайшли своє закріплення в багатьох національних та міжнародних нормативних актах. Найбільш загальними у цьому контексті, окрім норм, що закріплені в Конституції України [4], можна визначити норми, які закріплені в ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» [5]. Зокрема стаття 3 закріплює принципи охорони навколишнього природного середовища, що безпосередньо пов'язані з процесами екологізації: а) пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість дотримання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності; б) екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій; в) збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів [5].

Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» [6] містить більш

конкретизовані норми, які визначають пріоритетні напрями екологізації виробництва саме в аграрному секторі. У сфері земельних відносин пріоритетними є впровадження і фінансове забезпечення загальнодержавних програм використання та охорони земель, зокрема зменшення розораності земель, системи захисту їх від водної і вітрової ерозії, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, агролісомеліорації та меліорації земель, рекультивациі порушених земель; запровадження ефективної системи охорони родючості ґрунтів та системи моніторингу ґрунтів; створення умов для технічного переоснащення заводів сільськогосподарського машинобудування з метою випуску техніки, яка забезпечуватиме впровадження сучасних, високопродуктивних та ресурсозберігаючих технологій в агропромислове виробництво [6].

Найбільш перспективними та конкретними нормами щодо заходів екологізації аграрного виробництва та стратегічних цілей держави щодо їх реалізації можна вважати норми, що закріплені в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [7]. Цей закон у Розділі I перелічує наявні екологічні проблеми, причинами яких є незбалансована експлуатація природних ресурсів та низька пріоритетність питань захисту довкілля. Зокрема, у сфері охорони земель та ґрунтів зазначено, що використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування, а стан земельних ресурсів України близький до критичного. Більше того, водною та вітровою ерозією уражені близько 57 відсотків території України, понад 12 відсотків території держави зазнають підтоплення, а близько 20 відсотків земель є забрудненими [7].

Розділ III документа визначає стратегічні цілі і завдання держави, що стосується всіх галузей, зокрема і аграрного виробництва: 1) формування в суспільстві екологічних цінностей і засад сталого споживання та виробництва; 2) забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України (зменшення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття, невиснажливе використання ресурсів, збереження унікальних природних ландшафтів, стимулювання впровадження систем екологічного управління на підприємствах одночасно з поліпшенням екологічних характеристик продукції, у тому числі на основі міжнародних систем сертифікації та маркування); 3) забезпечення інтеграції екологічної політики у процес прийняття рішень щодо соціально-економічного розвитку України (повернення у господарський обіг ресурсоцінних матеріалів, зменшення промислового забруднення та ризиків промислових аварій); 4) зниження екологічних ризиків з метою мінімізації їх впливу на екосистеми, соціально-економічний розвиток та здоров'я населення (забезпечення та сприяння використанню сучасних пестицидів та агрохімікатів з мінімальним негативним впливом на флору, фауну та здоров'я людини, покращення якості ґрунтів та впровадження ефективної системи підвищення їх родючості); 5) удосконалення та розвиток державної системи природоохоронного управління (розвиток і вдосконалення природоохоронного законодавства, включаючи наближення законодавства України до права (acquis) Європейського Союзу) [7].

Відштовхуючись від цілей, які ставить перед собою держава у сфері екологізації виробництва, напрями екологізації можна умовно поділити на: відновлення стану ґрунтів, мінімізація забруднення навколишнього середовища відходами, зменшення використання шкідливих пестицидів та агрохімікатів, зменшення використання ГМО, виробництво органічної продукції, використання альтернативних джерел енергії.

Вагоме значення в умовах екологізації аграрного виробництва належить саме запобіганню втраті ґрунтової родючості, що потребує системного застосування

комплексу організаційних, агротехнічних, меліоративних заходів. Базовим стратегічним принципом зазначеного комплексу є запровадження новітніх ґрунтозахисних екологічнобезпечних технологій вирощування сільськогосподарських культур, в основу яких покладено науково обґрунтовані сівоzmіни, адаптовані до природних економічних умов та регіональних особливостей.

Запровадженню у практику господарювання екологічнобезпечних технологій сприятиме максимальна біологізація систем удобрення: розширення посівів багаторічних трав, сидератів, бобових культур, оптимізація у сівоzmінах пропасних культур [8, с. 70]. Важливим напрямом екологізації використання земель сільськогосподарського призначення є впровадження сучасних технологій використання решток сільськогосподарського виробництва: гною, соломи, жому. Заміна синтетичних мінеральних добрив гноєм і компостами збагачує ґрунт органічними речовинами, відіграє вирішальну роль у підвищенні його родючості [9, с. 138].

Основи впровадження цих технологій закріплені в низці законодавчих актів, а саме Законі України «Про меліорацію земель» [10], стаття 30 якого передбачає, що меліорація земель повинна проводитися з метою забезпечення раціонального використання земельних, водних, лісових та мінерально-сировинних ресурсів; захисту земель від деградації, вітрової і водної ерозії; охорони ґрунтів від виснаження, засолення, заболочення, насичення пестицидами, нітратами, радіоактивними та іншими шкідливими речовинами, погіршення інженерно-геологічних властивостей; запобігання негативному впливу меліоративних заходів на рослинний і тваринний світ, рибні запаси [10]. Закон України «Про охорону земель» [11] у статті 3 передбачає, що основними принципами державної політики у сфері охорони земель є забезпечення охорони земель як основного національного багатства українського народу; пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва [11]. Подібні норми щодо екологізації аграрного виробництва містяться також у таких актах законодавства України, як Земельний кодекс України, Водний кодекс України, Кодекс України про надра, Законі України «Про охорону атмосферного повітря».

Аграрне виробництво в Україні є одним із джерел забруднення навколишнього середовища шкідливими відходами. Результатом виробничого процесу є не тільки забруднення відходами ґрунтів та зниження їх родючості, але і так само забруднення атмосферного повітря та води, що підвищує шкідливість цього виду виробництва і потребує здійснення заходів, щодо контролю за поводженням з відходами. Саме тому стаття 3 Закону України «Про відходи» [12] закріплює, що основними завданнями законодавства про відходи є визначення основних умов, вимог і правил щодо екологічно безпечного поводження з відходами, а також системи заходів, пов'язаних з організаційно-економічним стимулюванням ресурсозбереження; забезпечення мінімального утворення відходів, розширення їх використання у господарській діяльності, запобігання шкідливого впливу відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини. Таким чином, методи та технології, які використовуються в аграрному виробництві, повинні максимально зменшувати кількість шкідливих відходів, застосовуючи безпечну сировину, очисне устаткування, яке відповідає усім технічним вимогам, а в подальшому перехід до новітніх екологічно безпечних технологій [12].

В аграрному виробництві часто застосовуються пестициди та агрохімікати, тому Закон України «Про пестициди і агрохімікати» [13] у статті 3 встановлює, що основними принципами державної політики у сфері діяльності, пов'язаної з пестицидами і агрохімікатами, є пріоритетність збереження здоров'я людини і охорони навколиш-

нього природного середовища відносно економічного ефекту від застосування пестицидів і агрохімікатів; мінімалізація використання пестицидів за рахунок впровадження біологічного землеробства та інших екологічно безпечних, нехімічних методів захисту рослин [13].

В Україні одним з актуальних напрямів екологізації аграрного виробництва є врегулювання тих питань, що стосуються виробництва, використання та розміщення на ринку генетично-модифікованих організмів. Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» [14] регулює питання використання ГМО для забезпечення біологічної і генетичної безпеки.

Відповідно до цього закону генетично модифікований організм, живий змінений організм (ГМО) – будь-який організм, у якому генетичний матеріал був змінений за допомогою штучних прийомів переносу генів, які не відбуваються у природних умовах [14]. На сьогодні з точністю не можна сказати, якими саме є наслідки систематичного вживання ГМО, проте вже зараз спостерігається негативний вплив на здоров'я людини. За рахунок того, що ця продукція внаслідок втручання людини набуває вигідних для виробництва властивостей, повна відмова від її використання не задовольнить більшість виробників, які здійснюють свою господарську діяльність на основі ГМО. Тому для України першочерговим завданням є саме врегулювання процесу використання ГМО та зменшення їх кількості на вітчизняному ринку продукції.

Слід також приділити увагу такому напрямку екологізації аграрного виробництва як органічне виробництво, популярність якого в усьому світі зростає. На думку науковців, виробництво екологічно чистої продукції дає змогу вирішити одразу три екологічно детерміновані і соціально значимі проблеми: 1) охорона навколишнього природного середовища від забруднення синтезованими хімічними речовинами, які застосовуються в процесі сільськогосподарської діяльності людини; 2) попередження деградаційних процесів у ґрунтах, які виникають через інтенсивне ведення сільського господарства; 3) покращення стану здоров'я населення внаслідок вживання екологічно чистої та біологічно повноцінної продукції [9, с. 139].

Органічне виробництво врегульоване Законом України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [15], що визначає основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, засади правового регулювання органічного виробництва, обігу органічної продукції. Відповідно до статті 14 та 15 загальними вимогами до органічного виробництва є використання переважно відновлюваних ресурсів та власних ресурсів, у тому числі продуктів переробки відходів та побічної продукції рослинного та тваринного походження, за умови що вони відповідають вимогам до органічного виробництва; використання технологій, що не завдають шкоди здоров'ю людей, рослинам, добробуту тварин, запобігають забрудненню навколишнього природного середовища або мінімізують його, а вимогами до виробництва органічних харчових продуктів є вживання належних заходів для уникнення забруднення недозволенними речовинами або продуктами, заходів з очищення і дезінфекції виробничого обладнання та потужностей, а в разі необхідності – заходів з очищення харчової продукції [15].

На міжнародному рівні визначено, що характерним показником розвитку органічного сільського господарства в країні є розміри органічних площ під сільськогосподарськими культурами [16, с. 146]. Таким чином, можна простежити сучасний стан розвитку органічного сільського господарства в Україні. Відштовхуючись від щорічного звіту Науково-дослідного інституту органічного землеробства (FiBL) та Міжнародної федерації органічних

сільськогосподарських рухів (IFOAM), за даними 2017 року Україна займає 24 місце за кількістю земель, що задіяні в органічному виробництві – 289 тис. га, в той час як перше місце посідає Австралія (35,6 млн га) [17].

Можна стверджувати, що для України виробництво органічної продукції є лише маленькою нішею аграрного сектору нашої держави. За значного земельно-ресурсного потенціалу лише незначна його частина в країні задіяна під органічним сільськогосподарським виробництвом. Однак Україна має достатньо високий потенціал для підвищення обсягів виробництва органічної продукції, тому це можна вважати однією із найперспективніших стратегій розвитку сільськогосподарського господарства [16, с. 156].

Слід згадати і про те, що, як показує міжнародний досвід, важливим напрямом екологізації має бути розвиток альтернативних джерел енергії, зокрема використання сонячної та вітрової енергії, біоенергетики, розвиток яких сприятиме послабленню енергозалежності держави від імпорту енергоносіїв та поліпшенню якості довкілля [8, с. 71].

В цьому аспекті можна сказати, що у нашої країни також є значний потенціал щодо використання альтернативних джерел енергії. Як приклад можна навести Ботівську ВЕС, яка входить до топ-5 найбільших наземних ВЕС Центральної та Східної Європи і за останні роки значно підвищила обсяги виробництва електроенергії безпечними для довкілля способами. Ботівська ВЕС має істотний екологічний ефект. Вона є найсучаснішою вітроелектростанцією в Україні з потужністю 200 МВт. [18]. Отже, використовуючи цей вид електроенергії, вітчизняні виробники опосередковано можуть зменшити шкідливий вплив на довкілля.

Питання екологізації аграрного виробництва є актуальним у всьому світі. Кожна країна намагається здійснити максимально можливі для неї заходи для досягнення глобальної цілі збереження навколишнього середовища. Різноманітні урядові та неурядові міжнародні організації здійснюють масштабні розробки щодо визначення напрямів екологізації виробництва по всьому світі. Таким чином, Міжнародною організацією із стандартизації (ISO) були розроблені Міжнародні стандарти екологічного менеджменту та аудиту ISO 14000, що забезпечують зменшення несприятливого впливу на навколишнє середовище.

До сьогодні в Україні прийняті як державні стандарти ГОСТ Р ISO 14000 документів, що є перекладами відповідних стандартів: ISO 14001 «Системи управління навколишнім середовищем. Вимоги і керівництво щодо застосування», ISO 14004 «Системи управління навколишнім середовищем. Керівництво за принципами організації і методами забезпечення функціонування», ISO 14010 «Керівництво щодо екологічного аудиту. Основні принципи ISO 1401 і екологічний аудит. Аудит системи екологічного управління», ISO 14012 «Екологічний аудит. Кваліфікаційні вимоги до екологів-аудиторів» [19].

На глобальному рівні питання екологізації виробництва також бере свій початок від такої глобальної проблеми як зміна клімату. Не є секретом, що саме потужні виробництва здійснюють найбільше викидів шкідливих речовин в атмосферу, що призводить до виникнення парникового ефекту. Саме тому, в Рамковій конвенції ООН зі зміни клімату, Кіотському протоколі до Рамкової конвенції ООН та Паризькій угоді велика увага приділяється заходам щодо екологізації виробництва, в тому числі і аграрного. Зокрема, ці документи передбачають заходи щодо міжнародного співробітництва у сфері попередження зміни клімату, впровадження новітніх технологій для підтримки безпечного стану довкілля, використання так званих «зелених інвестицій» та проведення масштабних наукових досліджень.

Продовжуючи аналіз міжнародних угод, які містять вимоги щодо екологізації аграрного виробництва, визна-

чальною для України є Угода про асоціацію між Україною та ЄС [20]. Документ містить норми, що охоплюють майже всі аспекти діяльності держави, виконання яких є необхідністю для досягнення Україною членства в ЄС. Зокрема, у статті 404 Угоди зазначено, що співробітництво між сторонами у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій охоплює *inter alia* такі сфери: заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського виробництва з урахуванням необхідності захисту навколишнього середовища і тварин, зокрема поширення застосування методів органічного виробництва й використання біотехнологій *inter alia* шляхом впровадження найкращих практик у цих сферах. Здійснення екологізації аграрного виробництва є обов'язковою умовою для перетворення України в сучасну та розвинену державу [20]. Таким чином, процеси екологізації вітчизняного аграрного виробництва здебільшого беруть свій початок з норм міжнародного права, зокрема міжнародних угод, які згодом імплементуються у національне законодавство і тому подальший вектор розвитку цієї сфери буде так чи інакше залежати від міжнародних приписів.

Аналізуючи стан міжнародного співробітництва у цій сфері, можна згадати такі міжнародні інституції як Продовольча та сільськогосподарська організація Об'єднаних Націй (FAO), Міжнародна федерація органічних сільськогосподарських рухів (IFOAM), Міжнародний союз охорони природи (IUCN), які прямо чи опосередковано спрямовують свою діяльність на розв'язання актуальних екологічних проблем і беруть участь у визначенні цілей та напрямів екологізації аграрного виробництва.

На сьогодні процеси екологізації аграрного виробництва в Україні проходять дуже повільно, позаяк вітчизняні виробники не мають належної мотивації для проведення екологізації виробництва і тому суто державного контролю за процесом виробництва не достатньо. В цьому плані поштовхом для переходу до екологічно орієнтованого виробництва мають стати матеріальне стимулювання та зміна внутрішньої філософії ведення агробізнесу. Економічні методи управління під час екологізації природокористування повинні передбачати створення таких економічних умов, які б стимулювали землекористувачів до досягнення кращих результатів у їх діяльності [21, с. 65].

Отже, можна зробити висновок про те, що в умовах сучасного світу зі зростаючими екологічними проблемами перехід до екологічно спрямованого виробництва є необхідністю. Водночас, підтримуючи світову тенденцію, екологізація аграрного виробництва в нашій державі проходить поступово. Дослідивши процеси екологізації виробництва в Україні, можна сказати, що за останнє десятиріччя з'явилося багато нормативно-правових актів, які врегульовують це питання, що свідчить про підвищений інтерес держави до екологічних проблем, зокрема різноманітні види забруднення довкілля, порушення ландшафтів, погіршення здоров'я людей, негативні зміни у флорі та фауні, зміна клімату.

Враховуючи такі проблеми, напрями екологізації аграрного виробництва в Україні можна умовно поділити на: відновлення стану ґрунтів, мінімізація забруднення навколишнього середовища відходами, зменшення використання шкідливих пестицидів та агрохімікатів, зменшення використання ГМО, виробництво органічної продукції, використання альтернативних джерел енергії. Більше того, актуальність питання також підтверджується значною кількістю міжнародних актів, які визначають охорону і захист навколишнього природного середовища одним із найголовніших завдань для кожної держави. Україна, в свою чергу, приєднуючись до міжнародних угод, підтримує вищезазначені цілі і відповідно адаптує вітчизняне законодавство до них. Проте, вітчизняні виробники не мають належної мотивації для проведення екологізації виробництва і тому суто державного контролю за процесом виробництва не достатньо.

Поштовхом для переходу до екологічно орієнтованого виробництва мають стати матеріальне стимулювання та зміна внутрішньої філософії ведення агробізнесу. Подальші перспективи у проведенні екологізації аграрного виробництва в Україні можна визначити як такі, що слідують за міжнародними тенденціями, але

враховують специфіку вітчизняного аграрного виробництва, тобто максимальне зменшення шкідливого впливу на ґрунти, зменшення кількості шкідливих відходів, використання новітнього технічного обладнання на виробництвах та збільшення виробництва органічної продукції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кравець Н.В. До питання про правове закріплення принципу екологізації аграрного виробництва. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право*. 2013. Вип. 182 (2). С. 39–46.
2. Кравець Н.В. Щодо поняття та змісту принципу екологізації аграрного виробництва як принципу аграрного права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 6–1 (2). С. 127–130.
3. Аграрне право: підручник / В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко, І.М. Кульчій та інші; за ред. А.М. Статівки. Харків: Право, 2018. 412 с.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 20.09.2019)
6. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року: Закон України від 18 жовтня 2005 року № 2982-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2982-15> (дата звернення: 21.09.2019).
7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 20.09.2019).
8. Ходаківська О.В., Бігдан О.В. Сучасні проблеми та перспективи розвитку екологізації аграрного виробництва в Україні. *Вісник аграрної науки*. 2012. № 8. С. 69–72. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaan\\_2012\\_8\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaan_2012_8_20) (дата звернення: 20.09.2019).
9. Оверковська Т. Правові засади екологізації аграрного виробництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 6, с. 136–141.
10. Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 року № 1389-XIV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1389-14> (дата звернення: 21.09.2019).
11. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 № 962-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15> (дата звернення: 21.09.2019).
12. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.09.2019).
13. Про пестициди і агрохімікати: Закон України від 2 березня 1995 року № 86/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.09.2019).
14. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: Закон України від 31 травня 2007 року № 1103-V / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1103-16> (дата звернення: 21.09.2019).
15. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: Закон України від 10 липня 2018 року № 2496-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19> (дата звернення: 21.09.2019).
16. Щербак Е.А. Аналіз розвитку органічного сільськогосподарського виробництва в Україні. *Продуктивність агропромислового виробництва*. 2018. Вип. 30. С. 145–157.
17. The World of Organic Agriculture 2019 URL: <https://shop.fibl.org/CHen/mwdownloads/download/link/id/1202/?ref=1> (дата звернення: 21.09.2019).
18. Ботієвська ВЕС URL: <http://botievskaya.dtek.com/> (дата звернення: 21.09.2019).
19. Карташов Є.Г. Розвиток міжнародних стандартів в системі природокористування та охорони навколишнього середовища. *Державне управління: вдосконалення та розвиток*. 2017. № 5 URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1074> (дата звернення: 20.09.2019).
20. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 року // База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (дата звернення: 20.09.2019).
21. Багорка М.О. Основні складові мотиваційного механізму екологізації аграрного виробництва. *Бізнес-навігатор*. 2018. Вип. 1–1. С. 62–66. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bnav\\_2018\\_1-1\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bnav_2018_1-1_15) (дата звернення: 21.09.2019).

## НЕДОЛІКИ У НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ ПОРІВНЯНО ІЗ ЗАРУБІЖНИМ ДОСВІДОМ

### DRAWBACKS OF FARMING LEGAL REGULATORY FRAMEWORK IN UKRAINE COMPARED TO THE FOREIGN EXPERIENCE

**Івашенко В.В.**, студентка IV курсу  
міжнародно-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню одного з актуальних питань аграрного права – інституту фермерських господарств. Інтерес до вивчення цього питання зумовлюється тим, що розвиток і дієве функціонування фермерських господарств сприяє посиленню національної економіки, зростанню зайнятості населення, а також реалізації аграрної політики держави, спрямованої на забезпечення продовольчої безпеки країни, наповнення внутрішнього ринку доступними за ціною якісними продуктами харчування, створення конкурентних переваг при виробництві та збуті продукції і сільськогосподарської сировини на внутрішньому та зовнішньому ринках.

Фермерство – одна з найперспективніших організаційно-правових форм ведення ефективного сільськогосподарського виробництва, досконаліший крок на шляху підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва та зацікавленості товаровиробника у кінцевих результатах праці. Виникнення фермерських господарств пов'язано із реалізацією аграрної реформи в Україні після здобуття незалежності. Їх поява мала на меті перехід від державного монополізму в сільському господарстві до приватного виробництва. Нині фермерські господарства є розповсюдженим суб'єктом аграрного господарювання, забезпечують передачу досвіду із покоління в покоління та формування селянських династій.

Ефективне функціонування фермерських господарств як самостійних суб'єктів господарювання можливе за умови належного законодавчого забезпечення. Однак у зв'язку з останніми змінами чинного законодавства науковці недостатньо уваги приділяють змінам фермерського законодавства та можливим подальшим напрямкам його удосконалення. Тому аналіз законодавства про фермерство в умовах розвитку аграрно-промислового комплексу (далі – АПК) та підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва є важливим.

**Ключові слова:** аграрне право, фермерське господарство, аграрна політика держави, зарубіжний досвід, фермерське законодавство, сільськогосподарське виробництво, продовольча безпека країни.

The article is devoted to the research of one of the topical issues of agrarian law – the Institute of Farms. Interest in the study of this issue is conditioned by the fact that the development and effective functioning of farms contributes to the strengthening of the national economy, the growth of employment, as well as the implementation of the agrarian policy of the state aimed at ensuring the country's food security, filling the domestic market with affordable competitive food products creating advantages in production and marketing of products and agricultural raw materials in the domestic and foreign markets.

The emergence of farms is linked to the implementation of agrarian reform in Ukraine since the proclamation of the independence. Their appearance was aimed at the transition from state monopoly in agriculture to private production. Nowadays, farms are a widespread subject of agricultural management, providing the transfer of experience from generation to generation and the formation of peasant dynasties.

Effective functioning of farms as standalone entities is the subject to proper legislative support. However, considering recent changes in the current legislation, scientists are not paying enough attention to the changes in the farm legislation and the possible further directions for its improvement. Therefore, the analysis of agricultural legislation in the context of the development of agroindustrial complex and improving the efficiency of agricultural production is important.

**Key words:** agrarian law, farming, agrarian policy of the state, foreign experience, farming law, agricultural production, food safety of country.

Фермерство – одна з найперспективніших організаційно-правових форм ведення ефективного сільськогосподарського виробництва, досконаліший крок на шляху підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва та зацікавленості товаровиробника у кінцевих результатах праці. Виникнення фермерських господарств пов'язано із реалізацією аграрної реформи в Україні після здобуття незалежності. Їх поява мала на меті перехід від державного монополізму в сільському господарстві до приватного виробництва.

Нині фермерські господарства є розповсюдженим суб'єктом аграрного господарювання, забезпечують передачу досвіду із покоління в покоління та формування селянських династій. Ефективне функціонування фермерських господарств як самостійних суб'єктів господарювання можливе за умови належного законодавчого забезпечення. Тому аналіз законодавства про фермерство в умовах розвитку АПК та підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва є важливим.

**Метою статті** є визначення поняття та ознак фермерського господарства, дослідження фермерського законодавства у плані регулювання діяльності фермерських господарств за законодавством України, виявлення недоліків, аналіз досвіду зарубіжних країн.

Питання діяльності та розвитку фермерських господарств досліджувало багато вітчизняних науковців, серед яких М.Я. Ващишин, М.С. Долинська, В.П. Жушман,

П.Ф. Кулинич, Л.В. Логуш, Н.М. Оніщенко, О.О. Погрібний, Т.П. Проценко, Н.І. Титова, В.Ю. Уркевич, Г.В. Чубукова, М.В. Шульга та інші. Проте з урахуванням стрімкого розвитку сучасного суспільства і появи значної кількості проблемних аспектів, питання належного законодавчого забезпечення функціонування фермерських господарств зберігають свою актуальність і вимагають постійного аналізу та дослідження.

На законодавчому рівні поняття «фермерського господарства» закріплено у ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про фермерське господарство», відповідно до її положень фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону [1]. У ч. 1 ст. 114 Господарського кодексу України, фермерське господарство визначено як форму підприємництва громадян з метою виробництва, переробки та реалізації товарної сільськогосподарської продукції [2].

Остання редакція Закону України «Про фермерське господарство» діє зі змінами, внесеними згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності

сімейних фермерських господарств» від 31 березня 2016 р. [3]. Відповідно до цих змін, істотно змінився підхід до розуміння юридичної сутності фермерського господарства, порядку його створення й функціонування. Так, згідно з ч. 4 ст.1 ЗУ «Про фермерське господарство» в редакції від 31.03.2016 воно підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа-підприємець. Цим було покладено край тривалій дискусії, чи обов'язково фермерське господарство потребує статусу юридичної особи.

Якщо порядок започаткування фермерського господарства фізичною особою-підприємцем частково врегульований (ст. 8<sup>1</sup> Закону України «Про фермерське господарство»), то земельні, майнові та інші відносини між учасниками такого господарства залишаються сьогодні прогалиною в законодавстві. Адже більшість положень Закону України «Про фермерське господарство», які регулюють земельні й майнові відносини у фермерських господарствах, визначають підстави та порядок припинення діяльності фермерських господарств, стосуються лише господарств зі статусом юридичної особи й не можуть бути застосовані до фізичних осіб-підприємців.

Значення внесених змін до Закону України «Про фермерське господарство» є двояким: з одного боку, позитивним є спрощення порядку створення фермерського господарства та розширення можливостей багатьох громадян щодо його ведення, з другого боку, ці зміни призвели до змішування понять «фермерське господарство» й «фермер». Виходячи зі змісту внесених змін, «фермерське господарство» розглядається лише як форма підприємницької діяльності, а не самостійний суб'єкт господарювання чи суб'єкт правовідносин, що істотно впливає на розуміння сутності та юридичних ознак такого господарства.

Організаційно-правова форма визначає вид документу, на основі якого діє фермерське господарство. Для юридичної особи таким документом є статут, а для сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи, що організовується фізичною-особою підприємцем, – договір про створення сімейного фермерського господарства.

Фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства, за умови, що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України.

Фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності фізичної особи-підприємця і має статус сімейного фермерського господарства за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно фізична особа-підприємець та члени її сім'ї відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України [1]. Ст. 3 Сімейного кодексу України встановлює, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [4].

М.М. Осипова і Н.В. Доброва виокремлюють чотири форми фермерського господарства, а саме:

- 1) фермерське господарство – юридична особа;
- 2) сімейне фермерське господарство – юридична особа;
- 3) фермерське господарство – фізична особа-підприємець;
- 4) сімейне фермерське господарство – фізична особа-підприємець.

Вони вважають, що для визначення фермерського господарства як сімейного фермерського господарства необхідна наявність двох критеріїв:

- 1) у його господарській діяльності обов'язково використовується праця членів сім'ї, залучити до роботи інших громадян можна, але виключно для виконання сезонних та окремих робіт;
- 2) керівником сімейного господарства обов'язково має бути один із членів сім'ї. Тобто голова сімейного фермер-

ського господарства не може доручати виконання своїх обов'язків особі, яка працює за контрактом [5, с. 99].

При вивченні фермерського господарства неможливо не звернути увагу на ознаки, властиві цьому інституту. Так, М.Я. Ващишин до юридичних ознак фермерського господарства відносить:

- 1) воно є самостійним суб'єктом господарювання – підприємством;
- 2) фермерське господарство є сільськогосподарським товаровиробником, зокрема сільськогосподарським підприємством;
- 3) предметом діяльності фермерського господарства є сільськогосподарське виробництво, переробка та реалізація власної виробленої сільськогосподарської продукції обсягом, що перевищує 75% від валового доходу;
- 4) метою діяльності фермерського господарства є отримання прибутку, що характеризує його як суб'єкта підприємницької діяльності;
- 5) діяльність фермерського господарства характеризується підвищеним ступенем виробничого підприємницького ризику;
- 6) користується особливою державною підтримкою;
- 7) є родинно-сімейним об'єднанням членів однієї сім'ї або інших родичів;
- 8) ведення фермерського господарства здійснюється на професійній основі;
- 9) членами фермерського господарства можуть бути лише громадяни України;
- 10) ведення фермерського господарства здійснюється, зазвичай, у сільській місцевості;
- 11) фермерське господарство має право найму робочої сили [6, с. 264].

Згідно з абз. 1. п. 209.6. ст. 209 Податкового кодексу України сільськогосподарським вважається підприємство, основною діяльністю якого є постачання вироблених (наданих) ним сільськогосподарських товарів (послуг) на власних або орендованих основних фондах, а також на давальницьких умовах, в якій питома вага вартості сільськогосподарських товарів/послуг становить не менш як 75 відсотків вартості всіх товарів/послуг, поставлених протягом попередніх 12 послідовних звітних податкових періодів сукупно.

Оскільки п.п. 14.1.235. п. 14.1. ст. 14 Податкового кодексу України та ст. 1 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», сільськогосподарським товаровиробником визнають лише юридичну особу, доцільно визначити фермерське господарство як виробника сільськогосподарської продукції. Це зумовлено тим, що відповідно до ст. 1 ЗУ «Про сільськогосподарський перепис» виробники сільськогосподарської продукції – юридичні особи всіх організаційно-правових форм господарювання та їх відокремлені підрозділи, фізичні особи (фізичні особи-підприємці, домогосподарства), які займаються сільськогосподарською діяльністю, передбаченою класифікацією видів економічної діяльності, мають у володінні, користуванні або розпорядженні землі сільськогосподарського призначення чи сільськогосподарських тварин [7].

Крім того, Н.І. Титова [8, с. 169] та М.С. Долинська [9, с. 150] виділяють такі юридичні ознаки фермерського господарства: окремий господарюючий аграрний суб'єкт; своєрідна форма підприємництва, яка може здійснюватися лише громадянами України; добровільність; членський характер відносин; сімейно – трудове об'єднання; суб'єкт сільськогосподарського землекористання; своєрідний різновид індивідуальної трудової діяльності.

Не можна не зазначити, що досвід функціонування фермерських господарств в Україні показав, що у своїй діяльності вони стикаються з низкою проблем, частина з яких зумовлена, зокрема, недоліками вітчизняного нормативно-правового регулювання.

На думку С.В. Гринчука, розвиток фермерських господарств стримується недостатньо ефективним державним регулюванням, стимулюванням та бюджетною підтримкою їх діяльності, відсутністю дієвих засобів забезпечення фермерських господарств достатнім матеріально-технічним обладнанням. Одним із інструментів для стимулювання повинно стати пільгове іпотечне кредитування фермерських господарств на цілі: вирощування трудозатратних продуктів харчування, концентрації більшої кількості землі, диверсифікації їх діяльності, взяття участі у розбудові інфраструктури села [10, с. 18].

Стратегія диверсифікації полягає у випуску якісно нових товарів та пошуку нових каналів збуту. До інших проблем розвитку фермерського господарства України відносять: відставання від сучасних тенденцій запровадження інноваційних технологій ведення сільського господарства через їх дорожнечу; відсутність кредитних механізмів підтримки малих фермерів, оскільки комерційна банківська система не орієнтована на задоволення потреб малих фермерських господарств у кредитних ресурсах; спотвореність у цінах на рослинницьку і тваринницьку продукцію на користь першої, що гальмує розвиток фермерства у тваринництві; недосконалість механізму довгострокового кредитування та оподаткування фермерських господарств; низьке та неефективне інформаційно-консультаційне забезпечення фермерів; брак розфасовки насіння, гербіцидів та інших матеріалів дрібними партіями [11, с. 112].

Для подолання зазначених проблем дослідники пропонують: розробку регіональних програм підтримки фермерських господарств, які будуть фінансуватися за рахунок коштів місцевих органів самоврядування і спрямовуватися на виробництво тих видів сільськогосподарської продукції, щодо яких спостерігається дефіцит у регіоні; створення передумов для формування об'єктів ринкової інфраструктури на кооперативних засадах та організацію наукового супроводу [12, с. 82].

О.Д. Костур звертає увагу на те, що майже не врегульованими у чинному законодавстві України залишаються трудові відносини у фермерських господарствах, адже використання праці у сільськогосподарському виробництві має свої характерні особливості [13, с.75]. Також науковці наголошують на тому, що питання стосовно фізичних осіб-підприємців, які можуть створювати фермерські господарства достатньо чітко не виписані. Зокрема незрозумілим є питання щодо оподаткування фермерських господарств, які зможуть набути статусу фізичної особи-підприємця.

Як зауважують М.М. Осипова та Н.В. Добрава «щодо спрощеної системи оподаткування, то на четвертій групі мають право перебувати сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75%. Також зазначається, що сільськогосподарський товаровиробник – це юридична особа, а тому фізична особа не може перебувати на четвертій групі оподаткування. Не чітко вказано в законі, до якої групи спрощеної системи оподаткування будуть належати ті фермерські господарства, які зареєструють свої фермерські господарства у формі фізичної особи-підприємця» [11].

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про фермерське господарство», фермерське господарство підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, за умови набуття громадянином України або кількома громадянами України, які виявили бажання створити фермерське господарство, права власності або користування земельною ділянкою [1]. Проте Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» не

містить жодних вимог щодо необхідності подання для державної реєстрації фермерського господарства документів, які підтверджують право на земельну ділянку (до 2015 р. спеціальна вказівка про додаткове подання таких документів для реєстрації фермерського господарства передбачалася ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» у старій редакції). Тому в цій частині положення ст. 8 Закону України «Про фермерське господарство» і ст. 17 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» потребують узгодження між собою.

З метою сприяння діяльності фермерських господарств в Україні та подолання існуючих проблем їх функціонування доцільним є вивчення досвіду зарубіжних країн у галузі регулювання зазначеної сфери суспільних відносин. Зокрема, досвід країн Західної Європи показує, що ефективність виробництва вища там, де розміри землекористування перевищують 100 га, а у США – 400 га. При цьому досягається повна трудова зайнятість фермера і найвища ефективність використання капіталу.

Від розміру господарства залежить ефективність використання техніки, транспорту та інших основних виробничих фондів, трудових ресурсів і виробництва в цілому [12]. На думку Л.В. Логуш, фермерський рух є невід'ємним складником частиною всієї історії США. Вона зазначає, що «сімейні ферми відразу здобули в США високий не лише економічний, а й соціальний статус. Це сталося завдяки створенню державою винятково пільгових умов для виникнення таких ферм, особливо на початковій стадії їх розвитку. Безоплатне або за невелику плату надання земель, допомога насінням, технікою, інформацією – така державна підтримка фермерського руху в США сприяла швидкому становленню фермерства» [12]. Одним із давніх і стабільних напрямів аграрної політики в США є державне кредитування фермерської діяльності. Існує спеціальне Управління фермерських кредитів (Farmers Credit Administration) та система спеціальних федеральних земельних банків, їх асоціацій, банків-посередників, які наділені правом надавати різноманітні пільги фермерам. Прямі гарантовані урядові кредити або гарантії кредитів, наданих фермерам банками, забезпечує МСГ («Адміністрація Фермерський Дім»). За допомогою кредитів фінансуються від 35 до 70% сукупних фермерських програм [14].

Загалом дослідники схиляються до думки, що найоптимальнішим шляхом удосконалення і полегшення функціонування фермерських господарств в Україні є кооперація. Як зазначає Н.І. Титова «фермерські кооперативи займають зараз чинне місце в кооперативному русі в більшості зарубіжних країн і є одними з найпотужніших. Фермерські кооперативи та інші об'єднання у цій сфері є різними в різних країнах. Але здебільшого вони створюються для інтеграції зусиль у сфері виробництва сільськогосподарської продукції, а особливо – в сфері надання різноманітних послуг.

Як масові самодіяльні організації аграрних товаровиробників вони вступають у правові відносини з промисловими виробниками, формуючи тим самим агропромисловий комплекс країни» [8]. В.М. Хомка зауважує, що корисним для агропромислового виробництва України може бути кооперативна діяльність Скандинавських країн у сфері переробки і реалізації продукції. Так, у Швеції через кооперативи реалізується 98% молока, виробленого фермерськими господарствами, 80% – птиці і тварин, понад 80% – зерна, 75% – яєць, забезпечується до 60% постачання засобів виробництва [15].

Р.П. Любар стверджує, що створення фермерами обслуговуючого кооперативу забезпечить фермерам формування великих партій сільськогосподарської продукції, що позитивно вплине на підвищення рівня закупівельних цін, краще використання техніки через оптимальний її



розподіл [16]. Відповідно до ст. 26 ЗУ «Про фермерські господарства» фермерські господарства разом з іншими сільськогосподарськими товаровиробниками мають право створювати обслуговуючі сільськогосподарські кооперативи, кооперативні банки, спілки, інші об'єднання, а також бути засновниками (учасниками) господарських товариств [1]. В той же час варто зазначити, що наразі кооперація фермерських господарств в Україні недостатньо розвинена.

Отже, фермерські господарства посідають особливо важливе місце в Україні як аграрної держав. Вони спря-

мовані на гарантування продовольчої безпеки, є інструментом політики зайнятості сільського населення, економічною основою сільської місцевості, а законодавство про фермерство в Україні є важливим інститутом аграрного законодавства України. Проте сьогодні ми спостерігаємо безліч проблем у вирішенні яких допоможе створення сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, що об'єднували б фермерські господарства, а також запровадження державного кредитування фермерської діяльності та податкових пільг, спрощення процедури отримання державної підтримки фермерськими господарствами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств : Закон України від 31.03.2016 № 1067-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1067-19>.
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
5. Осипова М.М., Доброва Н.В. Фермерські господарства України: особливості, проблеми, перспективи розвитку. *Науковий вісник Одеського національного економічного університету*. 2016. № 10. С. 98–122.
6. Ващишин М. Юридичні ознаки фермерського господарства. *Вісн. Львів. ун-ту. ім. І. Франка*. 2011. Вип. 53. С. 263–269.
7. Про сільськогосподарський перепис: Закон України від 23.09.2008 № 575-VI // *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 9. Ст. 115.
8. Титова Н.І., Ващишин М.Я. Фермерське господарство як організаційно-правова форма реалізації громадянами України прав на землі *Збірник наукових статей / за ред. Н.І. Титової*. 2005. С. 167–193.
9. Долинська М.С. Правове становище селянських (фермерських) господарств в Україні. Львів, 1999. 182 с.
10. Гринчук С.В. Фермерські господарства в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Агросвіт*. 2013. № 2. С. 17–20.
11. Осипова М.М., Доброва Н.В. Фермерські господарства України: особливості, проблеми, перспективи розвитку. *Науковий вісник Одеського національного економічного університету*. 2016. № 10. С. 98–122.
12. Демчак І.М. Фермерські господарства: сучасний стан та проблеми розвитку. *Продуктивність агропромислового виробництва*. 2016. № 28. С. 43–49.
13. Костур О.Д. Фермерське господарство як організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД: порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 171–183.
14. Логуш Л.В. Фермерство в США: правові аспекти (досвід для України): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Л.В. Логуш; Львівський державний університет ім. І. Франка. Львів, 1997. С. 7.
15. Хомка В.М. Організаційно-правові засади функціонування фермерських господарств. *Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України*. 2008. Вип. 18. С. 244.
16. Любар Р.П. Розвиток фермерських господарств та підвищення ефективності їх функціонування : автореф. дис. канд. екон. наук: 08.00.04 / Р.П. Любар. Київ : Б.в., 2009. С. 17.

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ВИДОБУВАННЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ ПІСЛЯ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

### COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE REGULATION OF SHALE GAS PRODUCTION IN UKRAINE AFTER THE SIGNING OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION

Михайський О.Є., аспірант відділу проблем аграрного,  
земельного, екологічного та космічного права  
Інститут держави і права імені В.М. Корецького  
Національної академії наук України

З підписанням і набранням чинності Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна взяла курс на євроінтеграцію з метою стати повноправним членом ЄС. Для досягнення цієї мети в рамках Угоди наша країна взяла на себе зобов'язання із впровадження положень Директив ЄС в національне законодавство.

Одними із важливих напрямів співпраці сторін Угоди є проблеми навколишнього середовища, особливо в енергетичному секторі. Сучасна видобувна промисловість України не забезпечує належного рівня захисту довкілля. Ще більш гострою ця проблема стає в контексті можливого видобування сланцевого газу, яке Україна розглядає як один із перспективних напрямів забезпечення енергетичної безпеки країни в майбутньому.

У статті проаналізовано Угоду про асоціацію, а також впровадження її положень, які впливають на сферу видобування сланцевого газу. Проведено порівняльно-правовий аналіз директив, що регулюють оцінку впливу на навколишнє природне середовище та стратегічну екологічну оцінку в Європейському Союзі, та законів України «Про оцінку впливу на довкілля», «Про стратегічну екологічну оцінку». Зроблено висновки про відповідність перелічених законів до реалій видобування сланцевого газу.

Розглянуто Концепцію реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, Стратегію низьковуглецевого розвитку України до 2050 року, Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, Національний план скорочення викидів від великих спалювальних установок і стан їх реалізації в українському законодавстві. Зазначено, які умови плану імплементації наразі не виконані та які проблеми існують при їх виконанні.

**Ключові слова:** сланцевий газ, Угода про асоціацію, оцінка впливу на навколишнє середовище, стратегічна екологічна оцінка, імплементація.

With the signing and entry into force of the Association agreement between the European Union and its member states, of the one part, and Ukraine, of the other part, Ukraine has taken a course towards European integration in order to become a full member of the EU. In order to achieve this objective, our country has committed itself, within the framework of the Agreement, to the implementation of the provisions of the EU Directives into national legislation.

Environmental issues, especially in the energy sector, are an important area of cooperation between the parties to the Agreement. Ukraine's modern mining industry does not provide an adequate level of environmental protection. This problem becomes even more acute in the context of possible shale gas production, which Ukraine considers to be one of the promising directions for ensuring the country's energy security in the future.

The article analyses the Association Agreement, as well as the introduction of its provisions, which affect the sphere of shale gas production. A comparative legal analysis of directives regulating environmental impact assessment and strategic environmental assessment in the European Union and the Laws of Ukraine "On Environmental Impact Assessment" and "On Strategic Environmental Assessment" has been carried out. Conclusions have been drawn on the compliance of the listed laws with the realities of shale gas production.

An analysis was carried out of the Concept for the implementation of state climate policy by 2030, the Low carbon development strategy until 2050, Concept of reforming the system of state supervision (control) in the field of environmental protection, National emissions reduction plan for large combustion plants and the state of their implementation in Ukrainian legislation. It is indicated what conditions of the implementation plan have not yet been met and what problems exist in their implementation.

**Key words:** shale gas, Association Agreement, environmental impact assessment, strategic environmental assessment, implementation.

**Постановка проблеми.** У ЄС та Україні не розроблено спеціального законодавства для регулювання видобування сланцевого газу, проте чимало регламентів та директив ЄС прямо або опосередковано регулюють цю сферу. З підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) Україна взяла на себе зобов'язання щодо впровадження в національне законодавство низки директив, які впливають на регулювання видобування сланцевого газу.

**Стан дослідження.** Положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, їх впровадження в українське законодавство розглядалися у працях науковців В.М. Гейця, Т.О. Осташко, Т.М. Анакіної, І.І. Погорської, Н.І. Кириченко, О.Б. Буланова, Л.П. Макаренко та інших вчених, проте в більшості досліджень належно не розглядався вплив Угоди на регулювання видобування сланцевого газу в Україні.

**Мета статті** – проаналізувати Угоду про асоціацію між Україною та ЄС і стан впровадження її положень

в українське законодавство в контексті видобування сланцевого газу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Регулювання видобування сланцевого газу починається з видачі дозволів, які надають законні підстави операторам розпочати видобування. У ЄС однією з ключових директив, що регулює видобування вуглеводнів, є Директива «Про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів» (далі – ДВ) [1], яка створює умови для запобігання монополіям на видобуток корисних копалин, а також містить положення про навколишнє середовище та процедури отримання дозволів, яких повинні дотримуватися держави-члени.

Для виконання цієї Директиви український уряд сформував план імплементації ДВ в українське законодавство, згідно з яким було прийнято рішення розробити проект нової редакції Кодексу України про надра, де має запроваджуватись перехід від чинної системи отримання спеціальних дозволів на користування надрами (як документів дозвільного характеру) до укладення договорів про

використання надр, тобто фактично мав би запроваджуватись інститут угод, що має цивільно-правовий характер, зі строком виконання до 2015–2016 рр., але станом на 2019 рік відповідні зміни внесені не були [2].

У країнах – членах ЄС отримання дозволу на користування надрами погоджується лише після проведення оцінки впливу на навколишнє середовище (далі – ОВНС). Спочатку порядок проведення ОВНС регулювався Директивою «Про оцінку наслідків впливу деяких громадських і приватних проєктів на навколишнє середовище», яка була прийнята в 1985 році, після чого до неї кілька разів вносились зміни. Ці поправки були кодифіковані в Директиві з ОВНС № 2011/92/ЄС від 13 грудня 2011 р. [3], а зобов'язання імплементувати положення цієї директиви були взяті Україною в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [4]. Імплементация відбулась з прийняттям ЗУ «Про оцінку впливу на довкілля» [5], який було прийнято на заміну ЗУ «Про екологічну експертизу» [6]. Останні зміни були внесені з прийняттям нової Директиви № 2014/52/ЄС, щодо якої Україна не брала на себе зобов'язань по впровадженню. Без проведення оцінки впливу на довкілля не видається спеціальний дозвіл на користування надрами, проте на відміну від екологічної експертизи, обов'язковість ОВД розповсюджується на проєкти угод про розподіл продукції перед їх підписанням.

Згідно з Директивою № 2011/92/ЄС за результатами ОВНС необхідно оцінити всі кумулятивні наслідки проєкту, який може спричинити шкоду навколишньому середовищу. Результати ОВНС повинні бути враховані органами влади в процесі прийняття рішень та у процедурі видачі дозволів на видобуток сланцевого газу. У Директиві з ОВНС не зазначено, що оцінка всіх видів впливу на навколишнє середовище необхідна для всіх видів видобування газу. Держави можуть на власний розсуд вирішити, чи потребують вони ОВНС для проєктів видобування сланцевого газу. Критерії, відповідно до яких повинно бути прийняте рішення, – це місце розташування, характеристики проєкту та характеристики потенційного впливу проєкту. Згідно з додатком I до Директиви № 2011/92/ЄС видобування сланцевого газу, що перевищує 500 тис. м<sup>3</sup> на день, зобов'язане проходити ОВНС. Однак для надрокористувачів, у яких рівень видобування нижчий, ніж цей пороговий показник, ОВНС не є обов'язковою. У такому разі держава-член може вимагати проведення ОВНС на основі рекомендацій, наведених у Додатку II до Директиви [7 с. 121].

Згідно із ЗУ «Про оцінку впливу на довкілля» обов'язковій оцінці підлягає будь-яка діяльність, пов'язана із видобуванням корисних копалин, крім корисних копалин місцевого значення. Сланцевий газ належить до корисних копалин загальнодержавного значення, тому будь-яка діяльність, пов'язана із його видобуванням, підпадає під обов'язкову ОВД [8].

У праві ЄС існує ще один вид оцінки, зокрема стратегічна екологічна оцінка (далі – СЕО), яка регулюється Директивою № 2001/42/ЄС від 27 червня 2001 року «Про оцінку впливу на стан довкілля окремих проєктів та програм» [9]. СЕО повинна проводитися для всіх планів і програм, які перелічені у додатках I та II до Директиви № 85/337/ЄС [10], зокрема і для операції з видобутку газу.

Згідно із додатком II до Директиви № 2001/42/ЄС СЕО навколишнього середовища реалізує ідею про те, що на етапі планування вплив на довкілля необхідно враховувати ще до прийняття стратегії видобувної діяльності. ДСЕО містить перелік критеріїв, що визначають, які види діяльності мають пройти СЕО. Крім того, невеликі виробничі площі можуть бути звільнені від СЕО, оскільки накопичені ефекти деяких невеликих виробничих об'єктів не можуть розглядатися як такі, що можуть мати значний вплив на навколишнє середовище. Процедура СЕО відрізняється від процедури ОВНС, оскільки виконується

на етапі перевірки програми планування, щоб дозволити затвердити плани. СЕО вимагає передбачити альтернативи, відсутні в процедурі ОВНС, та достатню якість екологічних звітів. Якщо план або програма у разі реалізації може мати значний негативний вплив на навколишнє середовище для іншої держави-члена, висновки СЕО передаються до цієї держави.

У 2011 році Європейська комісія випустила документ з назвою «Пояснення щодо застосування Директиви № 85/337/ЄС до проєктів, пов'язаних з розвідкою та експлуатацією нетрадиційних вуглеводнів». Європейська комісія підсумовує основні вимоги Директиви по ОВНС, які мають відношення до проєктів, пов'язаних з видобуванням сланцевого газу. Що стосується проєктів, перерахованих в Додатку II до Директиви, зокрема процедури скринінгу, то вона полягає у визначенні того, чи може проєкт мати істотний негативний вплив на навколишнє середовище. Європейська комісія зазначає, що видобування сланцевого газу має підпадати під дію цього додатку [11 с. 2–3]. Слід зазначити, що декілька невеликих виробництв можуть мати значний негативний вплив та кумулятивний ефект разом з іншими проєктами, пов'язаними з використанням природних ресурсів, виробництвом відходів, якщо діяльність проводиться в районах з екологічно чутливістю. Саме тому рекомендується застосовувати СЕО. Отже, Європейський Парламент дійшов висновку, що СЕО має бути обов'язковою для проєктів, де використовується технологія ГРП.

Перше намагання систематизувати правове регулювання видобування сланцевого газу в праві ЄС було 22 січня 2014 року, коли була прийнята Рекомендація Комісії № 2014/70/ЄС щодо мінімальних принципів розвідки та видобутку вуглеводнів (таких, як сланцевий газ) з використанням ГРП [12] і Керівництво із застосування процедури ОВНС для великомасштабних транскордонних проєктів [13]. З цих документів випливає, що розвідка і видобуток нетрадиційної вуглеводневої сировини, зокрема сланцевого газу, має значний негативний вплив на навколишнє середовище, особливо з використанням ГРП та горизонтального буріння.

У рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС український уряд прийняв ЗУ «Про стратегічну екологічну оцінку» [14], згідно з яким дія СЕО розповсюджується на діяльність, яка підпадає під дію ОВД. Отже, діяльність, пов'язана із видобуванням сланцевого газу, підпадає під обов'язкове проведення СЕО в Україні. Згідно із ст. 10 ЗУ «Про стратегічну екологічну оцінку» СЕО здійснюється у стадії розробки документа державного планування, натомість документи, що вже розроблені та затверджені, зокрема Енергетична стратегія України на період до 2035 року, та інші документи, які можуть мати вплив на видобування сланцевого газу, не підпадають під обов'язкове проведення СЕО, що суттєво послаблює можливість охорони навколишнього середовища в короткостроковій перспективі.

Промислові викиди від бурових установок для видобування сланців несуть чималу загрозу якості повітря та потребують окремого правового регулювання. Право ЄС встановлює основні вимоги до якості повітря та стандарти для інструментів і машин, що використовуються для видобування сланцевого газу. У ЄС Директива «Про промислові викиди (щодо комплексного запобігання та боротьби з забрудненням)» [15] регулює промислові викиди від виробничих галузей промисловості, а Директива «Про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи» встановлює стандарти для якості повітря [16]. Для виконання цих директив було розроблено план їх імплементатії в українське законодавство [17].

З метою імплементатії положень Директиви «Про промислові викиди» розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06.12.2017 р. № 878-р було схвалено

Концепцію реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року [18], в рамках якої 18 липня 2018 року протокольним рішенням засідання Кабінету Міністрів України було підтримано та схвалено пропозицію Мінприроди щодо направлення до Секретаріату Рамкової конвенції ООН про зміну клімату Стратегії низьковуглецевого розвитку України до 2050 року. Мінприроди завершило консультації із громадськістю щодо проекту Концепції реалізації державної політики у сфері промислового забруднення. Після завершення процедури погодження з центральними органами виконавчої влади документ передано на розгляд до Кабінету Міністрів України [19]. Слід зазначити, що КМУ схвалив Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [20] та Національний план скорочення викидів від великих спалювальних установок [21].

Серед не виконаних владою умов плану імплементації Директиви «Про промислові викиди» залишається впровадження інтегрованих дозволів та формування нового органу у сфері промислового забруднення (замість Держекоінспекції) з функціями та повноваженнями згідно з Директивою «Про промислові викиди». Наразі не конкретизоване на законодавчому рівні поняття «промислове обладнання, що забруднює навколишнє середовище та потребує дозволу на його використання» та не розроблений проект нормативно-правового акту щодо плану заходів із скорочення загального річного обсягу викидів від наявних установок.

Якість і безпечність атмосферного повітря – це один із найважливіших напрямів при видобуванні сланцевого газу. У праві ЄС ця сфера регулюється Директивою «Про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи» [22]. Для виконання цієї Директиви український план імплементації передбачає розроблення нормативно-правових актів щодо таких дій:

1) встановлення зон та агломерацій за ступенем забруднення атмосферного повітря, а також порядку перегляду класифікації зон та агломерацій залежно від порогів оцінювання;

2) вдосконалення порядку розміщення постів спостереження за якістю атмосферного повітря та пунктів відбору проб, встановлення кількості постів на рівні, якого вимагає Директива, врегулювання кількості пунктів вимірювання приземного озону;

3) встановлення нижнього та верхнього порогів оцінювання якості атмосферного повітря та закріплення залежності способу оцінювання від якості атмосферного повітря;

4) встановлення взаємозв'язку між різними методами вимірювання (спостереження, моделювання, розрахунок тощо);

5) встановлення вимог щодо розміщення постів спостереження за межами населених пунктів;

6) закріплення еталонних методів вимірювання та критеріїв, визначених у Секціях А та С Додатка VI до Директиви;

7) встановлення нормативів концентрації суспендованих речовин (PM 2.5, PM 10) в атмосферному повітрі та забезпечення їх моніторингу в атмосферному повітрі;

8) встановлення граничних величин концентрацій забруднюючих речовин, щодо яких має інформуватися громадськість;

9) встановлення показників для забруднюючих речовин, які мають бути досягнуті в майбутньому;

10) розроблення планів щодо якості повітря для зон та агломерацій, в яких рівні забруднювачів перевищують будь-яку з граничних величин чи будь-який цільовий показник або існує ризик такого перевищення.

Проте жоден з цих нормативних актів станом на 2019 рік не прийнято.

**Висновки.** У рамках угоди про асоціацію між Україною та ЄС наша країна взяла на себе зобов'язання запровадити у національне законодавство низку директив, які прямо або опосередковано впливають на регулювання видобування сланцевого газу.

Для виконання положень директив № 2011/92/ЄС та № 2001/42/ЄС було прийнято ЗУ «Про оцінку впливу на довкілля», який замінив ЗУ «Про екологічну експертизу» та ЗУ «Про стратегічну екологічну оцінку». Слід зазначити, що СЕО здійснюється у стадії розробки документа державного планування, натомість документи, що вже розроблені та затверджені, зокрема Енергетична стратегія України на період до 2035 року, та інші документи, які можуть мати вплив на видобування сланцевого газу, не підпадають під обов'язкове проведення СЕО, що суттєво послаблює можливості охорони навколишнього середовища в короткостроковій перспективі.

Станом на 2019 рік серед головних проблем слід виділити відсутність фактичного впровадження планів, концепцій, які за умовами Угоди про асоціацію між Україною і ЄС мали впроваджуватись в національне законодавство протягом 2015–2016 рр., відсутність конкретизації деяких понять із директив, які не врегульовані в українському законодавстві. Також проблемою є те, що досі не сформовано нового органу (замість Держекоінспекції) з функціями та повноваженнями відповідно до Директиви «Про промислові викиди», не розпочато процедуру впровадження інтегрованих дозволів. Окремо слід зазначити, що імплементацію положень Директиви «Про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи» в українське законодавство не розпочато, що гальмує розвиток екологічного законодавства у сфері регулювання видобування таких нетрадиційних вуглеводнів, як сланцевий газ.

Для розв'язання усіх перелічених проблем потрібна політична воля керівництва країни, більш тісна співпраця із країнами ЄС, зацікавленість представників бізнесу та більш високий рівень екологічної свідомості у місцевого населення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів : Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 30.05.1994 р. № 94/22/ЄС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_506](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_506).
2. Заходи, передбачені угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, відповідальність за реалізацію яких покладено на Мінприроди : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 15.10.2014 р. № 317. URL: [http://eco.ck.ua/docs/Planu\\_implementation.pdf](http://eco.ck.ua/docs/Planu_implementation.pdf).
3. Directive № 2011/92/EU of the European parliament and of the council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment (codification). URL: [http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/EIA\\_Directive\\_informal.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/EIA_Directive_informal.pdf).
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
5. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.
6. Про екологічну експертизу : Закон України від 09 лютого 1995 р. № 45/95-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 8. Ст. 54.
7. Rubin, Leonard S. Frack to the Future: Considering a Strict Liability Standard for Hydraulic Fracturing Activities. *The George Washington University Journal of Energy and Environmental Law*. Volume 3, Number 1. P. 117–128.

8. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.1994 р. № 827. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/827-94-%D0%BF>.
9. Directive № 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0042&from=en>.
10. Директива № 85/337/ЄЕС про оцінку впливу окремих державних і приватних проєктів на навколишнє середовище. URL: <http://enref.org/docs/dyrektyva-85-337-ees-pro-otsinku-vplyvu-okremykh-derzhavnyh-i-pryvratnyh-proektiv-na-navkolyshnje-seredovysche/>.
11. European Commission, Guidance note on the application of Directive № 85/337/ЄЕС to projects related to the exploration and exploitation of unconventional hydrocarbon. URL: <http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/Annexe%202.pdf.pdf>.
12. Commission Recommendation of 22 January 2014 on minimum principles for the exploration and production of hydrocarbons (such as shale gas) using high-volume hydraulic fracturing. № 2014/70/EU. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/85528c58-90a5-11e3-a916-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-68790778>.
13. Guidance on the Application of the Environmental Impact Assessment Procedure for Large-scale Transboundary Projects 16 May 2013. URL: <http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/Transboundry%20EIA%20Guide.pdf>.
14. Про стратегічну екологічну оцінку : Закон України від 20.03.2018 р. № 2354-VIII ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2018 р. № 16. Ст. 138.
15. Directive № 2010/75/EU of the European parliament and of the council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0075&from=EN>.
16. Про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи : Директива Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2008 р. № 2008/50/ЄС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994\\_950](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_950).
17. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 52.
18. Про затвердження плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.12.2017 р. № 878-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 235.
19. Мінприроди завершило консультації із громадськістю щодо проєкту Концепції реалізації державної політики у сфері промислового забруднення. URL: <https://menr.gov.ua/news/33009.html>.
20. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 р. № 616-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 179.
21. Про Національний план скорочення викидів від великих спалювальних установок : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 р. № 796-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 226.
22. Про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи : Директива Європейського Парламенту та Ради від 23.05.2008 р. № 2008/50/ЄС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_950](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_950).
23. Про доступ громадськості до інформації про навколишнє природне середовище та про скасування Директиви Ради № 90/313/ЄЕС : Директива № 2003/4/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 28 січня 2003 року. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/33003>.
24. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
25. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

**ЕКОЛОГІЧНЕ СТРАХУВАННЯ:  
МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ**

**ENVIRONMENTAL INSURANCE:  
INTERNATIONAL PRACTICE AND PROSPECTS FOR APPLICATION IN UKRAINE**

**Соболенко В.В., студент  
міжнародно-правового факультету**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Сокольська І.О.,  
студентка міжнародно-правового факультету**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті надаються першорядні причини необхідності застосування екологічного страхування в Україні та відповідність такої системи положенням Конституції України. Перелічено сучасні доктринальні джерела, які висвітлюють це питання, та вчених, які займаються науковим вивченням та генерують практичні пропозиції з упровадження екологічного страхування в ринок страхування України. У статті розглянуто історію виникнення та розвитку системи екологічного страхування у світі. Надано розгорнуте визначення складових елементів та інших специфічних рис, які притаманні інституту екологічного страхування. Зроблено акцент на недосконалості українського законодавства в питанні регулювання підприємницької діяльності, пов'язаної з ризиком забруднення навколишнього природного середовища. Проаналізовано національну законодавчу базу та програмні документи на предмет наявності ключових положень для впровадження системи екологічного страхування. Проведено ретельне дослідження положень і надано висновок із загальної прийнятності профільного законопроекту, який покликаний здійснювати регулювання цього виду страхування в Україні. Досліджено на прикладі закордонних партнерів України способи, правові форми та функціонування екологічного страхування у світі. Надано висновок про певну специфіку існування екологічного страхування як виду страхування та визначено основну світову тенденцію його використання. У статті наведено положення законодавства України, які вказують на існування обов'язкової правової форми екологічного страхування. Було висунуто думку та наведені причини неготовності страхового ринку України до впровадження системи екологічного страхування. Висунуто пропозицію з упровадження обов'язкової форми екологічного страхування разом із всеохоплюючою державною підтримкою добровільної форми страхування в Україні. У статті зазначено перелік перспектив, які будуть досягнені разом з упровадженням інституту екологічного страхування як в економіці, так і в соціальній сфері. До того ж надано висновок про необхідність та неабияку доцільність повернення та подальшого прийняття відкликаної законопроекту, який став би дієвим інструментом державної влади у сфері захисту навколишнього природного середовища та народу України.

**Ключові слова:** навколишнє природне середовище, екологічне страхування, об'єкти підвищеної екологічної безпеки, ринок страхування.

The article gives the primary reasons for the necessity of applying environmental insurance in Ukraine and the compliance of this system with the provisions of the Constitution of Ukraine. Listed are modern doctrinal sources that cover this issue and scientists engaged in scientific study and generate practical proposals for the applying of environmental insurance in the insurance market of Ukraine. The article deals with the history of the origin and development of the system of environmental insurance in the world. A detailed definition of the constituent elements and other specific features inherent in the Institute of Environmental Insurance is provided. Emphasis is placed on the imperfection of the Ukrainian legislation in regulating business activities related to the risk of environmental pollution. The national legislative framework and programmatic documents are analyzed for the presence of key provisions for the implementation of the environmental insurance system. A thorough study of the provisions was carried out and a conclusion was reached on the general acceptability of the relevant draft law, which was intended to regulate this type of insurance in Ukraine. The ways, legal forms and functioning of ecological insurance in the world are investigated on the example of foreign partners of Ukraine. The conclusion is made about the specific nature of the existence of environmental insurance as a type of insurance, and identifies the main global tendency of its use. The article describes the provisions of Ukrainian legislation that indicate the existence of a mandatory legal form of environmental insurance. The opinion and reasons for the unavailability of the Ukrainian insurance market to the introduction of the environmental insurance system were presented. A proposal was introduced to introduce a mandatory form of environmental insurance, together with comprehensive state support for voluntary insurance in Ukraine. The article outlines the prospects that will be achieved with the introduction of the Institute of Environmental Insurance, both in the economy and in the social sphere. In addition, it was concluded that the draft law, which would become an effective instrument of state power in the field of environmental protection and the people of Ukraine, should be returned and subsequently adopted.

**Key words:** environment, environmental insurance, environmental hazards, insurance market.

Під час здійснення промислової діяльності ризику забруднення довкілля є завжди. Через загальну зношеність на питому вагу потенційно небезпечних підприємств припадає 42,8% вартості промислових фондів та 33,8% обсягів виробництва [1]. Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» (25.06.1991 р.), «Про об'єкти підвищеної безпеки» (18.01.2001 р.) прописані випадки й процедури відшкодування шкоди, яка була нанесена довкіллю та особам, які постраждали внаслідок екологічної аварії, проте через складність доведення провини особи, яка завдала шкоду, та високу ймовірність затягнення судового процесу сатисфакція буде вже не на часі. Сучасним рішенням у подібних випадках буде запровадження екологічного страхування підприємств, установ та організацій, які є джерелами підвищеної екологічної безпеки. Також цей інститут буде цілком відповідати букві й духу статті 50 Конституції України,

яка містить таке положення: «Кожен громадянин України має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема впровадження інституту екологічного страхування з кожним роком набуває все більшого висвітлення в науковій юридичній літературі. Останніми роками активно розробляють це питання такі науковці, як Т.П. Шоха, яка у своїй монографії ретельно дослідила цей інститут і можливості його впровадження в Україні, В.Я. Шевчук, Ю.М. Саталкін, В.М. Навроцький, які дійшли думки, що запроваджувати екологічне страхування потрібно з проведення загальнодержавного екологічного аудиту. Такі дослідження цілком можуть бути застосовані в законодавчій діяльності.

**Постановка мети.** Мета статті – дослідження міжнародного досвіду запровадження і функціонування

екологічного страхування, можливості імплементації його в українське законодавство з урахуванням регіональних особливостей та визначення переваг та недоліків добровільної та обов'язкової форми екологічного страхування.

**Виклад основного матеріалу.** На нашу думку, доцільно буде розпочати дослідження цього питання з огляду міжнародного досвіду запровадження таких механізмів забезпечення екологічної безпеки.

Свій початок наймолодший вид страхування бере в 60-х роках ХХ ст. Саме з цього періоду розпочинається активний розвиток законодавства про охорону навколишнього природного середовища, що і призвело до подальшого виникнення на основі старої полісної системи та досвіду роботи з позовами з відшкодування збитків нової системи екологічних полісів. Це дає нам змогу переконалися в тому, що економічна відповідальність потенційних підприємств-забруднювачів має забезпечуватися страховими фондами та нормами цивільного права, які передбачають порядок здійснення такого страхування. Подальшим кроком було запровадження нового виду страхування – економічного. Такий вид страхування засновується на усвідомленні власника підприємства соціальної значущості збереження навколишнього середовища і передбачає певні преференції. Так, для підприємства, яке тривалий час працює без надзвичайних ситуацій і дотримується всіх нормативних правил екологічної безпеки, страховий внесок зменшується, а страхова сума, навпаки, збільшується, передбачалась навіть можливість виплати певної грошової суми підприємству від страховика. Таким чином, підприємству вигідніше дотримуватися екологічних норм. До того ж слід зазначити, що хоча екологічне страхування функціонує в Європі вже протягом 50 років, проте ще до цього часу зарубіжні страховики відзначають цей вид страхування як один з найскладніших видів страхових операцій [2].

Аналіз Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а саме статей 41 та 49, дає нам змогу переконалися у відсутності визначення екологічного страхування як такого [3]. У Законі міститься лише вказівка на те, що в Україні здійснюється обов'язкове державне і добровільне страхування життя і здоров'я громадян, їхнього майна, доходів і майна підприємств, установ, організацій на випадок шкоди, нанесеної внаслідок забруднення навколишнього середовища.

Для розуміння специфіки і необхідності законодавчого закріплення визначення екологічного страхування потрібно виділити об'єкт, суб'єкт, мету, функції, страхові випадки, страхові ризики і порядок визначення розміру шкоди, яка виплачується в разі настання такого випадку.

1. Об'єкт, як неодноразово наголошувалось у цій статті, – це саме соціальні інтереси.

2. Суб'єкт – фізичні та юридичні особи, які є власниками джерел потенційної екологічної небезпеки.

3. Мета – захист конституційних прав фізичних осіб та майнових прав юридичних осіб від шкоди, що настає у разі забруднення навколишнього природного середовища.

4. Страхові випадки – можливість настання страхового випадку не може та не має бути заздалегідь відомою.

5. Страхові ризики – можливість випадкового (ненавмисного, раптового) забруднення довкілля, у разі настання якого заподіюється шкода екологічним інтересам громадян, юридичних осіб, а в окремих випадках і суспільства загалом (держави).

6. Порядок визначення розміру шкоди – на відміну від «класичного» страхування, в якому відшкодовується лише пряма майнова шкода, екологічне страхування через своє значення передбачає відшкодування як прямих, так і непрямих збитків.

7. Можливість встановлення причинного зв'язку між страховим випадком і заподіяною шкодою може бути виявлена як негайно, так і після певного періоду забруднення довкілля небезпечними речовинами.

Так, різниця між класичним і екологічним страхуванням є наочною, а потреба виділення та закріплення інституту екологічного страхування є доцільною. Мета екологічного страхування значно спрощує розуміння такого інституту і зводить його до різновиду особистого і майнового страхування у його традиційному розумінні.

Розглянемо й інші специфічні риси, які притаманні екологічному страхуванню: правова форма страхування (в пріоритеті це має становити поєднання добровільної та обов'язкової форми), порядок створення й діяльності страховиків, методика визначення страхових тарифів і страхових платежів. Українським законодавством залишено поза увагою врегулювання взаємин страховика і страховальника у сфері преміювання останнього. За аналогією з європейською моделлю потребує запровадження принцип: чим більше ризик, тим вища ставка страхових виплат [4].

Не можна лишати без уваги й такий факт, що українське законодавство не передбачає як обов'язкову умову для здійснення підприємницької діяльності із застосування джерел потенційної екологічної небезпеки наявність достатніх фінансових фондів для відшкодування ймовірної шкоди доквіллі у вигляді страхування або іншого виду забезпечення.

Згідно з програмою «Основні засади державної екологічної політики України на період до 2020 року», затвердженою Законом у 2010 році, розробка і прийняття Закону України, який би регулював екологічне страхування, визначені як невідкладний (першочерговий) акт екологічного законодавства [5]. Проте станом на 2019 рік Закон так і не був прийнятий. Щодо самого законопроекту «Про екологічне страхування», то його можна охарактеризувати як прогресивний. Він надає нормативне визначення екологічного страхування, визначає сферу дії Закону, роз'яснює специфіку складових частин інституту екологічного страхування (об'єкт, суб'єкт, страховий ризик, страховий випадок та страхове відшкодування) та закріплює права й обов'язки страховика і страховальника. До того ж у Законі передбачена заохочувальна система, яка передбачає надання знижки страховальнику у сплаті ним страхового внеску у разі, якщо протягом трьох років виплати страхового відшкодування не здійснювались з наступним поступовим збільшенням розміру такої знижки. Ще одне положення, яке передбачалось, стосувалось створення Екологічного фонду страхових гарантій, який би додатково забезпечував страхові зобов'язання страховиків [6]. Аналіз положень законопроекту дає змогу стверджувати про його відповідність міжнародній практиці та загальної необхідності його прийняття задля ефективного здійснення заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки.

Ознайомившись також із Законом України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030», який набирає чинності 01.01.2020 року, Україна визначає своїм курсом у політиці екологічної безпеки зближення і гармонізацію національного законодавства із законодавством Європейського Союзу і зобов'язується неуклібно дотримуватися Директив ЄС щодо охорони навколишнього природного середовища. Проте екологічне страхування як один з найбільш дієвих інструментів державної політики у сфері екології взагалі не згадується [7].

Визначившись з необхідністю запровадження такого інституту і перспективами його запуску в Україні залишається відповісти на питання: яка саме форма буде доцільнішою? Для відповіді на це питання також можна звернутися до вже усталеної практики зарубіжних держав.

У багатьох високорозвинених державах правовою формою екологічного страхування є саме обов'язкова. Під обов'язковим екологічним страхуванням у такій державі, як США, розуміють вимогу до фінансової стійкості

й платоспроможності компанії, яка гарантує наявність і наповненість відповідних фондів, які й забезпечать відшкодування шкоди, пов'язаної із забрудненням навколишнього середовища.

Екологічне страхування в США досягло значного темпу розвитку завдяки необхідності зниження економічних ризиків. Страхування здійснюють приватні страхові компанії, страхові кооперативи, уряд. Приватний сектор страхування є однією з провідних ланок ринку фінансово-кредитних послуг у США. Разом із тим через федеративний устрій держави в США немає єдиної страхової системи, бо кожен штат має власне страхове законодавство. При цьому страховим компаніям надана велика свобода дій у виборі та розробці власної страхової політики, у встановленні розмірів платежів та особливостей відшкодування збитків, що саме й визначає особливості екологічного страхування в США.

У законодавчих актах деяких держав Європи передбачається альтернатива обов'язковому страхуванню у вигляді банківських та інших фінансових гарантій, які передбачені для підприємств, установ, організацій з підвищеною небезпекою для довкілля. Це передбачає видачу дозволів і ліцензій на ведення певної господарської діяльності лише за наявності відповідних гарантій. Такі норми діють у таких державах, як Австрія, Бельгія, Італія, Швеція [8].

У Фінляндії чинним законодавством про страхування екологічної шкоди передбачено, що підприємство, яке є носієм підвищеної небезпеки для довкілля і може нанести шкоду екології, зобов'язане застрахувати свою відповідальність у разі нанесення такої шкоди. Страхування поширюється на ті випадки, коли особа, яка спричинила шкоду, є фінансово неплатоспроможною або встановити її неможливо.

У законодавстві Японії передбачено, що екологічне страхування здійснюють як приватні страхові компанії, кооперативи, так і державні організації. При цьому приватні компанії й державні організації зайняті пошуком найбільш прибуткових сфер для інвестування коштів, які надходять до страхових фондів. Вони діють на національному та міжнародному рівнях, і їхньою метою є зростання власних доходів. Кооперативи ж, своєю чергою, зорієнтовані на задоволення власних потреб членів кооперативу. Кооперативне страхування контролюється всіма членами кооперативу.

На основі вищевикладеної практики застосування інституту екологічного страхування можна зробити висновок про неоднорідність такої системи через певні географічні, історичні та політико-економічні особливості держав, хоча загалом застосовується саме обов'язкова форма екологічного страхування з допуском до ринку як державних, так і приватних організацій.

Проводячи аналіз законодавчих актів України, в яких передбачені випадки відшкодування підприємствами шкоди, яку вони спричинили навколишньому середовищу, можна дійти висновку про закладення підвалин для впровадження обов'язкового екологічного страхування, наприклад, у разі транспортування небезпечних речовин та використання об'єктів підвищеної небезпеки [9]. Проте впровадження обов'язкового страхування можливе лише за умов наявності розвинутого ринку добровільного страхування. За умов відсутності в країні поширеної практики добровільного страхування впровадження обов'язкової форми страхування може не дати очікуваного ефекту. До того ж сучасний рівень довіри громадян до страхування як інструменту захисту їхнього життя, здоров'я і майна навіть після прийняття у другому читанні «закону про спліт» залишається вкрай низьким [10]. До того ж до причин гальмування ринку відносять:

- слабкі стимули добровільного страхування;
- відсутність надійних та загальноприйнятих методик оцінки ризику та розрахунку ймовірної шкоди;
- вкрай низьку потужність самого ринку, що позбавляє страховика здійснювати страхування небезпечних та великих екологічних ризиків [11].

Ми вважаємо, що це питання має вирішуватись не тільки за допомогою прийняття нових нормативно-правових актів, а й із застосуванням системного підходу до розвитку ринку добровільного страхування загалом. Адже запровадження комплексного розвитку екологічного страхування в Україні передбачає:

- зменшити видатки з державного бюджету на ліквідацію екологічних аварій та катастроф;
- підвищити матеріальний та соціальний рівень відповідальності підприємств, установ, організацій, які спричинили забруднення навколишнього середовища;
- забезпечити цільове використання коштів, які спрямовуються на ліквідацію та попередження аварій та надзвичайних ситуацій у сфері екологічного захисту;
- надати стрімкий «поштовх» до розвитку загальноукраїнського ринку страхування із впровадженням інституту обов'язкового екологічного страхування.

Отже, роблячи висновок із вищевикладеного, за умов сучасного темпу розвитку фінансово-економічних показників держави запуск інституту екологічного страхування може стати дієвим механізмом захисту навколишнього середовища та народу України, як і передбачено в Конституції, дати стимул до розвитку страхування в Україні і, як наслідок, зростання частки страхування у перерахунку на ВВП, що призведе до стрімкого розвитку національної економіки. Для цього доцільним є прийняття відкликаного законопроекту «Про екологічне страхування», який стане основою для подальшого розвитку системи екологічного страхування в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Решетник Л. Окремі правові питання розвитку екологічного страхування життя та здоров'я громадян від негативного впливу джерел підвищеної екологічної небезпеки. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 2. С. 88–93.
2. Каленіченко Ю.Б. Екологічне страхування та проблеми його розвитку в Україні. *Механізм регулювання економіки*. 2005. № 3. С. 199–209.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України № 1264-XII від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. С. 546.
4. Віленчук О.М. Концептуальні засади розвитку екологічного страхування в господарстві. *Фінанси України*. 2007. № 5. С. 105–113.
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України № 2818-VI від 21 грудня 2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 26. С. 218.
6. Про екологічне страхування : Законопроект № 1046 від 21 травня 2002 року. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=1046&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1046&skl=5).
7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України № 2697-VIII від 28 лютого 2019 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. С. 70.
8. Проценко О.Л. Страхування екологічних ризиків у європейській практиці. *Вісник Черкаського університету. Серія «Педагогічні науки»*. 2008. Вип. 362. С. 195–201.
9. Зайкін Ю.В. Екологічне страхування в Україні. Основні шляхи та проблеми його становлення. URL: <https://forinsurer.com/public/02/12/14/159>.
10. Перетяжко А. Что может ускорить развитие страхового рынка Украины? URL: <https://forinsurer.com/public/19/02/11/4841>.
11. Робочий документ № 12: Огляд законодавства та практики в галузі страхування транспортування небезпечних відходів в ЄС та Росії. URL: <http://www.cowi.ru>.



## РОЗДІЛ 7

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

УДК 342.98(477)-057.34

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/31>

#### ПОЛІТИЧНА НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

#### POLITICAL IMPARTIALITY OF STATE SERVANTS: SOME ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION

Андрєєва А.П., студентка III курсу  
господарсько-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено аналізу вимог політичної неупередженості державних службовців, що висуваються законодавством України про державну службу. Виявлено недоліки правового регулювання, що стосуються права державних службовців бути членами політичних партій і заборони щодо їхньої участі в страйку, як складники політичної неупередженості. Проаналізовано як загальні вимоги політичної неупередженості, так і ті, що висуваються до окремих державних службовців залежно від категорії посади державної служби, яку вони обіймають. Окреслено проблеми застосування законодавства, пов'язані з неоднозначністю тлумачення понять «демонстрація політичних поглядів», «імідж державного органу», «довіра до влади» у ст. 10 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. Запропоновано можливі шляхи вдосконалення законодавства України в частині регулювання політичної неупередженості державних службовців.

Дослідження проводилося з огляду на те, що обмеження політичної активності є однією з гарантій ефективної діяльності державних службовців. Це передбачається такими актами, як Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН від 23.07.1996 р. (пункт 11), Модельний кодекс поведінки публічних службовців, що є додатком до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 11.05.2000 р. (стаття 16), тощо. У деяких європейських країнах (Болгарії, Литві, Словаччині, Словенії, Німеччині, Угорщині та ін.) національним законодавством висуваються вимоги щодо політичної неупередженості (нейтральності) державних службовців. У ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. окремою засадою зовнішньої політики України визнається забезпечення її інтеграції в європейський правовий простір. Через це закріплення у ст. 10 Закону України «Про державну службу» вимог політичної неупередженості до державних службовців дозволяє визнати цей факт позитивним здобутком у реформуванні інституту державної служби.

**Ключові слова:** політична неупередженість, державна служба, політичні партії, безпартійність, демонстрація політичних поглядів.

The article analyzes requirements of the political impartiality of civil servants which are put forward by the legislation of Ukraine on the civil service. The author reveals the weaknesses of the legal regulation concerning the right of civil servants to be members of political parties and the prohibition of their participation in the strike as components of political impartiality. The article describes requirements of political impartiality that depends on the category of public service position they hold. It also represents problems of application of the law which are connected with the ambiguity of the interpretation such concepts as "demonstration of political views", "image of the public authority", "credibility of governance" in Art. 10 of the Law of Ukraine "On Civil Service". In conclusion, the author suggests possible ways to improve the legislative regulation of political impartiality of civil servants.

The study is conducted on the grounds that political activity restriction is one of the guarantees of effective servants' activity. This is envisaged by such acts as the International Code of Conduct for Government Officials (Para. 11), the Model Code of Conduct for Civil Servants (Art. 11) etc. Most of European countries (Bulgaria, Lithuania, Slovakia, Slovenia, Germany, Hungary etc.) require for political impartiality (neutrality) of civil servants by national legislation. The separate basis of the external policy of Ukraine is the insurance its integration into the European legal space in accordance with Art. 11 of the Law of Ukraine "On the Principles of Internal and External Policy". Therefore, we consider fixing in Art. 10 of the Law of Ukraine "On Civil Service" of the requirements of political impartiality towards civil servants as a positive achievement in reforming the state service institute.

**Key words:** political impartiality, state service, political parties, non-partisanship, demonstration of political views.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі адміністративної реформи в Україні важливого значення набуває забезпечення професіоналізму, стабільності та політичної неупередженості державної служби. Нормативна регламентація вимог політичної неупередженості спрямована на уникнення дискримінації громадян за політичними мотивами під час їх вступу на державну службу, проходження, зменшення корупційних ризиків та запобігання виникненню у державного службовця конфлікту інтересів, забезпечення стабільності персонального складу державної служби, а також підтримання довіри громадськості до державних органів як політично незаангажованих. Йдеться про недопущення «злиття політичної партії з державою» (про що наголошується в Документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ від 29.06.1990 р.). Саме тому необхідним є аналіз законодавчого визначення політичної неупередженості державних службовців, конкретних меж в їхній поведінці, від чого й залежатиме втілення вказаних цілей.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на відносно нещодавнє закріплення вимоги політичної неупередженості державних службовців, ця проблематика не є новою для адміністративно-правової науки. У різні часи вона опрацьовувалась такими вітчизняними вченими, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.О. Данильєва, С.В. Ківалов, Л.М. Корнута, Л.Р. Наливайко, Н.С. Панова, С.А. Федчишин, Н.В. Янюк та ін. Зокрема, науковці описували загальне розуміння політичної неупередженості та її складників; аналізували особливості використання державними службовцями свого службового становища в політичних цілях, а також випадки, які слід розуміти як демонстрацію політичних поглядів; досліджували доцільність надання права державним службовцям на членство в політичних партіях. Проте, незважаючи на численні дослідження, поза увагою науковців залишається питання обґрунтованості закріпленого у ч. 2 ст. 10 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. (далі – Закону) переліку об'єктів, які перебувають під охороною,

в контексті можливого спричинення загрози через засвідчення державним службовцем особливого ставлення до політичної партії. Потребує дослідження й те, в яких формах відповідні загрози та ставлення мусять бути виражені, аби стати підставою для дисциплінарної відповідальності службовця. Слід також проаналізувати доцільність законодавчого закріплення заборони до державних службовців організувати та брати участь у страйках серед вимог політичної неупередженості. Крім того, за сучасних умов є необхідним осмислення вже наявних напрацювань у цій сфері з огляду на судову практику.

**Мета статті** – на підставі законодавства України, судової практики та наукових робіт дослідити правове регулювання основних складників вимог політичної неупередженості державних службовців, а також окреслити проблемні питання, що пов'язані з реалізацією цих вимог на практиці.

**Виклад основного матеріалу.** У науці адміністративного права під політичною неупередженістю розуміють здійснення державним службовцем своїх службових повноважень без урахування політичних мотивів чи обставин, що не стосуються предмета його службової діяльності, особистої прихильності або неприязні до будь-яких осіб, особистих політичних поглядів чи переконань [1, с. 12; 2, с. 74; 3, с. 145]. Однак сучасне законодавче регулювання вимог політичної неупередженості державних службовців є ширшим і більш конкретним.

Проведений аналіз, на нашу думку, дозволяє виділити три складники вимог політичної неупередженості державних службовців, що передбачені статтею 10 Закону [4]. Вони виражаються в: а) *обов'язках вчинити певні дії* (приміром: виконувати накази керівників незалежно від їх партійної приналежності; в 1-денний строк повідомити керівника державної служби про свою реєстрацію кандидатом у депутати); б) *обов'язках не допускати вчинення певних дій* (або ж бездіяльності). Це утримання від залучення державним службовцем (із використанням свого службового становища), інших осіб до участі в агітації, акціях, заходах, організованих політичними партіями; використання свого службового становища в політичних цілях у будь-який інший спосіб тощо; в) *обмеженнях прав державного службовця*, що можуть бути як диференційованими, тобто стосуватися окремих категорій державних службовців, так і загальними – поширюватися на представників усього корпусу державної служби (наприклад, державні службовці категорій «Б» та «В» мають право бути членами політичних партій, проте за виключенням входження до їхніх керівних органів).

У свою чергу Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. вимагає від державних службовців дотримання такого правила етичної поведінки, як неупередженість (ст. 40) – необхідність виконувати свої посадові обов'язки, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої політичні погляди, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди чи переконання [5]. Наведене визначення більш близьке до звуженого розуміння неупередженості (зокрема, політичної), що є поширеним у науковій літературі.

Подібного змісту правило віднаходимо у ч. 1 ст. 10 Закону «Про державну службу», відповідно до якого державний службовець повинен неупереджено виконувати законні накази (розпорядження), доручення керівників незалежно від їхньої партійної належності та своїх політичних переконань. Оскільки державний службовець, окрім як бути представником держави, повинен бути й свідомим громадянином, то він матиме власний погляд на суспільні процеси, які відбуваються в країні, у тому числі щодо призначуваних очільників державних органів і раціональності їхніх рішень. Навіть у випадку неналежності керівника державного службовця до тих політичних сил, діяльність яких він підтримує, чи політичної необґрунто-

ваності, на думку державного службовця, виданого наказу (розпорядження), він зобов'язаний належним чином його виконувати. Разом із тим має враховуватися й та умова, що зміст, форма і порядок видання наказу (розпорядження), доручення мають відповідати чинному законодавству.

Іншою вимогою політичної неупередженості, згідно з ч. 2 ст. 10 Закону, є заборона демонструвати свої політичні погляди. Водночас не роз'яснюється, ані що саме розуміти під демонстрацією, ані не визначено переліку діянь, які необхідно розцінювати як такі. Із цього приводу привертає увагу досвід європейських країн. Так, у ст. 10 Кодексу поведінки цивільних службовців Румунії від 2004 р. одним зі складників обмежень політичної діяльності цивільних службовців передбачено заборону розміщувати логотипи чи будь-які інші знаки з назвами політичних партій або іменами їхніх представників у приміщеннях державних органів і установ. У законодавстві Мальти невичерпним чином визначається низка діянь, котрі слід кваліфікувати як публічну демонстрацію політичних переконань у контексті вимог політичної нейтральності державних службовців: публічні промови, коментарі на радіо чи телебаченні, висловлення політичних поглядів у газетах, журналах, книгах тощо [6, с. 420].

Відзначимо, що у ч. 2 ст. 10 Закону України «Про державну службу» закріплюється родова категорія – «демонстрація». Відповідно, за такого формулювання, йдеться про те, що така демонстрація може проявлятися як публічно (через виступи, коментарі на радіо, телебаченні, сторінках у соціальних мережах тощо), так і стосуватися приватного спілкування службовців (приміром, із родичами та іншими наблизеними особами), й матиме за мету, наприклад: 1) спонукання до дій політичного характеру, зокрема, підтримати певну партію/кандидата на виборах, приєднатися до мітингу, акції, пікету та ін.; 2) подальше поширення таких міркувань, політичних гасел, ідей, доктрин тощо. Приватна форма демонстрації політичних поглядів, на відміну від публічної, як нам здається, не зашкодить інтересам національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку та не порушуватиме такі основоположні цілі, як запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я населення, захист репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, чи підтримання авторитету і неупередженості правосуддя, як передбачається у ст. 34 Конституції України.

Саме тому робимо висновок, що в Законі України «Про державну службу» повинно йтися саме про публічну демонстрацію, тобто вираження політичних поглядів державним службовцем, унаслідок чого вони стають відомими широкому колу осіб. Відповідна вимога не повинна поширюватися на приватне спілкування державних службовців. Крім того, вважаємо, що тлумачення поняття «демонстрація політичних поглядів», визначення діянь, котрі слід кваліфікувати як таку демонстрацію, повинно міститись якщо не в Законі, то хоча б у роз'ясненні Національного агентства України з питань державної служби.

У ч. 2 ст. 10 Закону передбачено заборону державних службовців учиняти інші дії/бездіяльність, що в будь-який спосіб можуть засвідчити особливе ставлення до політичних партій і негативно вплинути на імідж державного органу та довіру до влади або становити загрозу для конституційного ладу, територіальної цілісності й національної безпеки, для здоров'я та прав і свобод інших людей.

Задля окреслення загального змісту вимоги та проблемних аспектів, які у зв'язку з цим постають, відзначимо таке. Вчинення діяння, що засвідчує особливе ставлення до політичних партій, виражається як у критиці, так і в позитивному відношенні до них, тобто відсутності нейтрального характеру такого ставлення. По-перше, звернемо увагу на формулювання «негативний вплив на імідж державного органу та довіру до влади». У Законі не зазна-

часться, що йдеться саме про імідж державного органу, в якому працює державний службовець. Отже, йдеться як про імідж органу, де обіймає посаду державний службовець, так і про імідж інших державних органів, у яких державний службовець не є посадовою особою. З приводу поняття «влада» є незрозумілим, що саме мається на увазі: чи це органи публічної влади або їхні посадові особи; державна (законодавча, виконавча, судова) або місцева влада (яку здійснюють територіальні громади безпосередньо та через органи місцевого самоврядування); існуюча влада або ж та, що функціонувала в Україні за весь період її незалежності; крім того, влада може носити й приватний характер (приміром, влада керівництва підприємства), стосуватися партійної верхівки (керівні органи політичної партії) тощо. Кажучи про «імідж», «довіру», вважаємо, що ці поняття є оціночними, й зафіксувати спад рівня прихильності населення до конкретного органу та влади загалом унаслідок діяння державного службовця, що засвідчує його політичну упередженість, видається непростим завданням та процедурою.

По-друге, законодавець навіть перелік об'єктів (цінностей), загроза хоча б одному з яких, спричинена вищезазначеним діянням, становитиме порушення вимог політичної неупередженості. Це, як вже зазначалося, конституційний лад, територіальна цілісність і національна безпека, здоров'я та права і свободи інших людей. Водночас із приводу них постають деякі питання. Насамперед відзначимо, що однозначного розуміння конституційного ладу серед теоретиків та практиків і досі не існує, незважаючи на його згадування в Конституції України (ч. 3 ст. 5). Про конституційний лад йдеться й у Законі України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. як невід'ємну складову частину національної безпеки, якщо такий лад є не лише конституційним, але й демократичним (п. 9 ч. 1 ст. 1). Існує й офіційне тлумачення ч. 3 ст. 5 Конституції України в Рішенні Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005. Суд у п. 4.3 мотивувальної частини рішення зазначає, що «Конституція України, закріплюючи конституційний лад, не містить визначення цього поняття» [7]. Хоча в багатьох законодавчих актах це поняття зустрічається як дещо основоположне, на що в жодному випадку не може бути здійснено посягання, заподіяна шкода тощо, формально-юридичного визначення змісту цього поняття не запропоновано. Отже, встановлення в межах дисциплінарного провадження факту створення загрози конституційному ладові державним службовцем, котрий, наприклад, своїм діянням (прямо чи опосередковано) відзначив із позитивної/негативної сторони певну партію, є складнодоказовим через відсутність правової визначеності меж об'єкту посягання.

На наш погляд, у разі внесення пропозицій щодо об'єктів, яким створюється загроза, у ст. 10 Закону, варто мати на увазі, що вони не можуть бути довільними, а мають узгоджуватися з об'єктами, передбаченими Конституцією України (ст. 34). Саме Основним Законом насамперед передбачається група суспільних інтересів, задля стабільності яких держава звужує в певних випадках обсяг свободи думки і слова, вільного вираження поглядів і переконань. У контексті наведеного вважаємо, що вдосконалення ч. 2 ст. 10 Закону «Про державну службу» в частині визначення об'єктів охорони в разі демонстрації політичних поглядів державним службовцем має обов'язково ґрунтуватися на положеннях ст. 34 Конституції України.

Частиною 3 ст. 10 Закону перераховуються диференційовані обмеження в залежності від категорії посади державної служби. Державний службовець категорії «А» не має права: 1) бути членом політичної партії, на час служби така особа зупиняє членство в партії (п. 1 ч. 3 ст. 3); 2) суміщати свою посаду зі статусом депутата місцевої ради (п. 3 ч. 3 ст. 3). Водночас у судових справах зустрічалися й особливі тлумачення з цього приводу. Так, одна

з них стосувалася суміщення діяльності депутата місцевої ради з посадою державної служби категорії «А», на яку особу було призначено на момент здійснення нею повноважень депутата. З цього приводу у постанові Тернопільського окружного адміністративного суду від 23.09.2016 р. (справа № 819/696/16) описується такий аргумент сторони: «Представник <...> звернув увагу на конструкцію правової норми – статті 10 Закону України «Про державну службу», диспозиція якої не покладає обов'язок на особу в разі виникнення обставин, що порушують вимоги щодо несумісності проходження державної служби зі статусом депутата місцевої ради, припиняти державну службу або складати повноваження депутата місцевої ради, а містить таке формулювання, яке застосовується до випадків, коли є необхідність застерегти, попередити поведінку учасника суспільних відносин, та не застосовується до випадків, коли останній вже набуває певний статус чи повноваження» [8]. Хоча стосовно такого доводу суд у постанові не висловив власної позиції, зауважимо, що припинення діяльності як депутата місцевої ради державним службовцем категорії «А» після набуття ним відповідного статусу державного службовця є правилом за замовчуванням, оскільки згідно з чинним законодавством України ці дві посади особа не може займати одночасно.

Стосовно державних службовців категорії «Б» і «В» Закон не поширює приписи безпартійності та заборону діяльності як депутата місцевої ради, проте вони, так само як і державні службовці категорії «А», не мають права обіймати посади в керівних органах політичної партії (п. 2 ч. 3 ст. 3). Цими органами є керівник політичної партії, керівники місцевих партійних осередків, політична рада та політичний виконавчий комітет, контрольно-ревізійна комісія та деякі інші [9, с. 112], які обираються на установчому з'їзді партії відповідно до затвердженого статуту (ст. 10 Закону «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 р.). Окремим питанням постає демонстрація політичних поглядів під час роботи в раді, особливо коли державний службовець на місцевих виборах був висуванцем від місцевої організації політичної партії та/або входить у раду до фракції такої партії. З цього приводу знову звернемося до судової практики. У постанові Сумського окружного адміністративного суду від 20.12.2016 р. (справа № 818/1347/16) наводиться такий висновок: «За приписами ст. 32 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» на час сесії чи засідання постійної комісії місцевої ради, а також для здійснення депутатських повноважень в інших, передбачених законом, випадках депутат місцевої ради звільняється від виконання виробничих або службових обов'язків. Відповідно до ч. 4 ст. 30 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» депутат місцевої ради не несе відповідальності за виступи на засіданнях ради та її органів, за винятком відповідальності за образи чи наклеп <...> Отже, судом встановлено, що позивач демонстрував власні політичні погляди та переконання під час виконання своїх депутатських повноважень (на засіданнях ради), тобто коли він, відповідно до ст. 32 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», був звільнений від виконання службових обов'язків» [10].

Ще до закріплення у Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. заборони на членство в політичних партіях серед науковців уже обговорювалася необхідність поширення такого обмеження не лише на окремі посади (службовців), а й на весь корпус державної служби [1; 11; 12 тощо]. Відповідна пропозиція містилася й у низці законопроектів [Див.: 13; 14 та ін.]. У контексті наведеного окреслимо аргументи щодо доцільності такої заборони.

По-перше, дозволити державним службовцям бути членами політичних партій, але водночас заборонити їм діяти в інтересах цих партій означає свідомо

на законодавчому рівні закріпити положення, які об'єктивно сприятимуть виникненню у службовців конфлікту інтересів, запобігання якому є одним із напрямків протидії корупції [15, с. 208]. Певним винятком може стати лише участь державного службовця у виборчому процесі, на час якого службовцю надається відпустка за його заявою. Проте зазначимо, що статус державного службовця все одно зберігатиметься за фізичною особою, незалежно від її перебування у відпустці та виконання нею посадових обов'язків [16]. По-друге, однією з цілей політичних партій, котра декларується законодавством України, є формування та вираження політичної волі громадян (ст. 36 Конституції України, ст. 2 Закону «Про політичні партії в Україні»). Тому виникає певна суперечність із нормативними положеннями щодо заборони демонструвати політичні погляди, бо, виходячи із зазначеного вище, сам факт вступу державного службовця до політичної партії вже публічно виражає його схильність до конкретних політичних ідей, гасел, доктрин тощо. Через це пропонуємо закріпити на законодавчому рівні заборону державним службовцям бути членами політичних партій незалежно від категорії їх посади, виду державної служби, а також органу влади, в якому громадяни проходять службу.

Звернемо увагу на таку складову частину політичної неупередженості державних службовців, як заборона щодо організації та участі в страйках (ч. 5 ст. 10 Закону). Відповідно до Конституції України метою права на страйк передбачено захист тими, хто працює, своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44), а отже, його слід характеризувати насамперед як соціально-економічне право. Привертає увагу й те, що право на страйк не закріплено у Міжнародному пакті про громадянські й політичні права від 16.12.1966 р., натомість про нього зазначається у Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права від 16.12.1966 р. Статтею 17 Закону України «Про порядок

вирішення колективних трудових спорів» від 03.03.1998 р. визначено, що страйком є тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків), <...> який застосовується як крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою роботодавця або уповноваженої ним особи задовольнити їх вимоги. На нашу думку, безумовно, існують певні зв'язки між правом на страйк та політичною активністю, проте розміщення заборони щодо організації та участі у страйках державних службовців серед вимог політичної неупередженості у ст. 10 Закону є дискусійним, адже не відповідає соціально-економічному характеру права на страйк. У свою чергу слід відзначити, що актуальним завданням видається пошук відповіді на питання: дозволяти чи забороняти державним службовцям організувати і брати участь у страйках, що потребує окремого дослідження.

**Висновки і пропозиції.** Підсумовуючи, можна зробити такі висновки: 1) доцільно розтлумачити у роз'ясненні Національного агентства України з питань державної служби поняття «демонстрація політичних поглядів», визначити перелік діянь, котрі би кваліфікувалися як така демонстрація; 2) вдосконалення ч. 2 ст. 10 Закону України «Про державну службу» щодо об'єктів охорони в разі демонстрації політичних поглядів державним службовцем має обов'язково здійснюватися, ґрунтуючись на положеннях ст. 34 Конституції України; 3) за сучасних умов доречним є запровадження заборони державним службовцям бути членами політичних партій незалежно від категорії їхньої посади, виду державної служби та органу влади, в якому громадяни проходять службу; 4) не зовсім логічним, дискусійним є розташування заборони державним службовцям щодо організації та участі у страйках серед вимог політичної неупередженості, що передбачені ст. 10 Закону України «Про державну службу».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ківалов С.В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 68. С. 7–16.
2. Корнута Л.М. Принцип політичної неупередженості в системі принципів державної служби. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 5. С. 72–75.
3. Панова Н.С. Політична неупередженість державного службовця як гарантія ефективності та стабільності державної служби. *Національний вісник Ужгородського національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 47. С. 144–147.
4. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2474.
6. Федчишин С.А. Політична неупередженість державних службовців: європейський досвід правового регулювання. *Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики* : збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 5-6 липня 2018 року). Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 418–422.
7. Рішення Конституційного Суду України від 05 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 41. Ст. 2605.
8. Постанова Тернопільського окружного адміністративного суду від 23.09.2016 р., судова справа № 819/696/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61679830> (дата звернення: 11.09.2019).
9. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / редкол. : К.О. Ващенко та ін. Київ : ФОРМ-Лекс, 2017. 796 с.
10. Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 20.12.2016 р., судова справа № 818/1347/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63874758> (дата звернення: 11.09.2019).
11. Данильова І.О. О политической нейтральности государственных служащих. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 68. С. 7–16.
12. Янюк Н.В. Принцип політичного нейтралітету в діяльності посадових осіб. *Право України*. 2000. № 12. С. 62–64.
13. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державну службу» (щодо вимоги політичної неупередженості): від 23.12.2014 р. № 1596. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=53095](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=53095) (дата звернення: 11.09.2019).
14. Проект Закону України «Про державну службу»: від 25.03.2011 р. № 8306. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=39999](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39999) (дата звернення: 11.09.2019).
15. Федчишин С.А. Питання участі державних службовців у політичній діяльності в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2015. № 2. С. 206–209.
16. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 06 березня 2017 р., судова справа № 876/1098/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65227649> (дата звернення: 11.09.2019).

## КЛАСИФІКАЦІЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРІВ В УКРАЇНІ

### THE CLASSIFICATION OF ELECTRONIC STATE REGISTERS IN UKRAINE

Берназюк О.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри історії та теорії держави і права  
Європейський університет

У статті розроблено науково обґрунтовану класифікацію електронних державних реєстрів в Україні. На підставі проведеного дослідження автором обґрунтовано, що державні реєстри можна класифікувати за критерієм доступності інформації, що в них міститься, на публічні та непублічні електронні публічні реєстри.

Аргументовано, що в публічних електронних державних реєстрах може бути застосовано один із двох підходів до забезпечення відкритості інформації, зокрема: забезпечення повного доступу до документу (судового рішення тощо) з обмеженням певної інформації (шляхом знеособлення), яка належить до відомостей, що становлять персональні дані; відкритий загальний доступ до частини інформації, що заноситься до відповідного реєстру, та обмежений доступ до інформації, яка містить відомості, що становлять персональні дані.

Автором обґрунтовано, що публічні реєстри містять інформацію, яка становить публічний інтерес, унаслідок чого має бути відкритою або частково відкритою з урахуванням вимог Закону України «Про захист персональних даних». До публічних електронних державних реєстрів автором віднесено: Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів, Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення, Державний земельний кадастровий реєстр, Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади», та ін. При цьому доступ до документів, що містяться у цих реєстрах, є відкритим, але деяка інформація, з метою захисту персональних даних або інших відомостей з обмеженим доступом, може бути обмеженою;

Доведено, що непублічні електронні державні реєстри містять інформацію, яка підлягає захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», а саме: персональні дані фізичних осіб, юридичні факти, що стосуються фізичних осіб (народження, смерті, одруження, вступу у спадок тощо). До них належать: Єдиний державний демографічний реєстр, Державний реєстр актів цивільного стану громадян та ін. Автором встановлено, що доступ до інформації, що міститься у таких реєстрах, мають державні реєстратори, деякі органи державної влади у межах та порядку, визначених законом, особи, яких безпосередньо стосується ця інформація, та у визначених законом випадках члени їх сімей.

**Ключові слова:** електронний державний реєстр, державна реєстрація, класифікація, публічні реєстри, закрита інформація.

The article elaborates the scientifically grounded classification of electronic state registers in Ukraine. Based on the research, the author substantiates that public registers can be classified according to the criterion of availability of information contained in them into public and non-public electronic public registers.

It is argued that in public electronic state registers one of two approaches can be applied to ensuring the openness of information, in particular: ensuring full access to a document (court decision, etc.), with the restriction of certain information (by means of impersonation), which relates to information that constitutes personal data; open access to some of the information entered in the relevant register and limited access to information that contains information that constitutes personal data.

The author substantiates that public registers contain information that is of public interest, which is why it should be open or partially open, taking into account the requirements of the Law of Ukraine "On Protection of Personal Data". The author of the public electronic state registers is: Unified State Register of Regulatory Acts, Unified State Register of Corrupt Offenses, State Land Cadastre Register, Unified State Register of Persons to whom the provisions of the Law of Ukraine "On Cleaning" have been applied. However, access to the documents contained in these registers is open, but some information may be restricted to protect personal data or other restricted information;

It is proved that non-public electronic state registers contain information subject to protection in accordance with the Law of Ukraine "On Protection of Personal Data", namely: personal data of individuals, legal facts concerning individuals (birth, death, marriage, inheritance, etc.). These include: Unified State Demographic Register, State Register of Civil Status Acts, and others. The author establishes that access to information contained in such registers is granted to state registrars, some public authorities within the limits and procedures established by law, persons directly concerned by this information, and, in cases determined by law, their family members.

**Key words:** electronic state register, state registration, classification, public registers, closed information.

**Постановка проблеми.** З метою захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, забезпечення виконання органами державної влади та місцевого самоврядування публічно-владних повноважень у різних сферах суспільних правовідносин в Україні організована система державних реєстрів. До вказаних реєстрів уповноваженими суб'єктами владних повноважень вносяться відомості про фізичних осіб, суб'єктів господарської діяльності, громадські формування, об'єкти, що можуть перебувати у цивільному обігу, право власності або інше речове право на вказані об'єкти, а також відомості про інші події, стани та явища, які офіційно визнаються державою. При цьому, зважаючи на те, що публічно-владні повноваження органів державної влади поширюються на всі правовідносини, які виникають у державі, система державних реєстрів є розгалуженою.

Отже, виникає необхідність у розробленні науково обґрунтованої класифікації електронних державних реєстрів в Україні.

**Стан дослідження.** Окремі питання визначення поняття та видів державних реєстрів розглядали такі вчені, як В.С. Бондар, К.С. Кучма, М.Г. Ступень, Я.В. Тамаря, В. Турчин та ін. Однак актуальні наукові дослідження,

присвячені розробленню класифікації електронних державних реєстрів, наразі відсутні.

**Метою статті** є розроблення та наукове обґрунтування класифікації електронних державних реєстрів в Україні, зокрема, на підставі такого критерію, як доступність інформації, що міститься у відповідних реєстрах.

**Виклад основного матеріалу.** Державна реєстрація може здійснюватися в письмовій та електронній формах. При цьому, починаючи з 2004 року, коли було утворено один із перших електронних державних реєстрів [1], розпочався поступовий перехід до електронної форми державної реєстрації, і станом на кінець 2019 року всі державні реєстри переведено в електронну форму.

У результаті державної реєстрації відповідних об'єктів формуються державні реєстри, інформація в яких може мати правовий режим відкритого (повністю або частково) або обмеженого доступу, що залежить, головним чином, від об'єкта державної реєстрації. За цим критерієм доцільно виокремити державні публічні та непублічні реєстри. Перші містять інформацію, яка становить публічний інтерес, унаслідок чого має бути відкритою або частково відкритою з урахуванням вимог Закону України «Про захист персональних даних». Непублічні державні

реєстри містять інформацію, яка підлягає захисту відповідно до вказаного вище Закону.

Так, режим повного та загального доступу установлений для Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, порядок ведення та надання доступу до якого визначається постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним» [2].

Зокрема, відповідно до цього Порядку доступ до інформації з інформаційного фонду Реєстру, оприлюдненому на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та на офіційному веб-сайті Мін'юсти, є вільним та безоплатним. При цьому визначено, що до Реєстру вносяться такі дані про нормативно-правовий акт: дата і номер акта; назва акта; текст акта; реєстраційний код акта; дата присвоєння реєстраційного коду; дата реєстрації в Мін'юсти, реєстраційний номер; класифікаційний індекс [2].

До Реєстру також вносяться нормативно-правові акти міністерств та інших органів виконавчої влади відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» [3]. Порядок здійснення державної реєстрації нормативно-правових актів визначається наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації» [4]. Держателем вказаного Реєстру є Міністерство юстиції України.

До інших державних реєстрів із відкритим доступом слід віднести: Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення [5], Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади» [6], Єдиний державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи [7], Реєстр громадських об'єднань [8], Державний реєстр друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності [9], Єдиний реєстр нотаріусів [10], Єдиний реєстр адвокатів України [11], Єдиний реєстр арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України [12], Єдиний реєстр боржників [13], Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство [14] та ін.

Повний та загальний доступ до відомостей з наведених вище державних реєстрів забезпечується у зв'язку з тим, що такі відомості становлять публічну інформацію у формі відкритих даних відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [15], доступ до якої може бути обмежений виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Аналіз складу інформації, яка міститься у вказаних державних реєстрах та відкрита до загального доступу, показує, що в основному її складають такі відомості: ім'я фізичної особи, назва (найменування) юридичної особи, громадського об'єднання відповідно, дата здійснення державної реєстрації, актуальна інформація про статус об'єкта реєстрації (приміром, стосовно юридичної особи – відомості про власників, засновників, кінцевих бенефіціаріїв, перебування у стані ліквідації тощо).

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» будь-яка особа може вільно копіювати, публікувати, поширювати, використовувати, в тому числі в комерційних цілях, у поєднанні з іншою інформацією або

шляхом включення до складу власного продукту, публічну інформацію у формі відкритих даних з обов'язковим посиланням на джерело отримання такої інформації [15].

Держателями більшої частини державних реєстрів з повним відкритим доступом є Міністерство юстиції України, однак формування та ведення деяких видів реєстрів здійснюють інші держателі.

Наприклад, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» регламентовано, що Рада адвокатів України забезпечує ведення Єдиного реєстру адвокатів України з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до цього Закону набули права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності. Внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України здійснюється радами адвокатів регіонів та Радою адвокатів України [16].

Другу групу державних реєстрів становлять ті, в яких міститься інформація з частково обмеженим доступом. Такий режим доступу до інформації зумовлений тим, що відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений [15].

Отже, державні реєстри з частковим доступом характеризуються тим, що доступ до документів, що містяться в цих реєстрах, є відкритим, але деяка інформація з метою захисту персональних даних або інших відомостей з обмеженим доступом є закритою. Державними реєстрами з частково відкритим доступом є: Єдиний державний реєстр судових рішень [17], Державний земельний кадастровий реєстр [18], Єдиний реєстр досудових розслідувань [19], Державний реєстр речових прав на нерухоме майно [20].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» [17] зареєстровані електронні примірники судових рішень та окремих думок суддів протягом трьох робочих днів із дня їх реєстрації в Реєстрі обробляються та знеособлюються в автоматичному режимі в порядку черговості їх надходження. Для неавторизованих користувачів надання безоплатного цілодобового доступу до образів інформаційних ресурсів Реєстру здійснюється через офіційний веб-портал «Судова влада України». При цьому повний доступ до інформаційних ресурсів Реєстру забезпечується за допомогою електронного кабінету виключно для авторизованих користувачів.

Дозвіл на повний доступ до інформаційних ресурсів Реєстру надається суддям, працівникам апаратів судів, членам та уповноваженим працівникам секретаріату Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, уповноваженим особам Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства з питань запобігання корупції, Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Державного бюро розслідувань, Державної судової адміністрації України та її територіальних органів, працівникам адміністратора [17].

Стосовно доступу до відомостей, що містяться в Державному земельному кадастровому реєстрі, то відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр» оприлюднюються відомості Державного земельного кадастру про: а) межі адміністративно-територіальних одиниць; б) кадастрові номери земельних ділянок; в) межі земельних ділянок; г) цільове призначення земельних ділянок; ґ) розподіл земель між власниками і користувачами (форма власності, вид речового права); д) обмеження у використанні земель та земельних ділянок; е) зведені

дані кількісного та якісного обліку земель; є) нормативну грошову оцінку земель та земельних ділянок; ж) земельні угіддя; з) частини земельної ділянки, на які поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; и) координати поворотних точок меж об'єктів кадастру; і) бонітування ґрунтів; і) інші відомості про земельні ділянки.

Разом із тим закритими для загального доступу є такі відомості з Державного земельного кадастрового реєстру: відомості про реєстраційний номер облікової картки платника податків, серію та номер паспорта громадянина України, місце проживання, дата народження фізичної особи, які є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають відображенню у відкритому доступі [19].

Інформація з Державного реєстру речових прав є відкритою, крім тієї, що містить відомості про реєстраційний номер облікової картки платника податків та/або реквізити документа, що посвідчує особу суб'єкта речового права, обтяження, надається виключно особі, якої вони стосуються, крім випадків, передбачених законом [20].

Таким чином, інформація в державних реєстрах із частково відкритим доступом характеризується доступністю в межах, що встановлені з урахуванням вимог Закону України «Про захист персональних даних» [21]. Тобто в досліджуваній групі реєстрів може бути застосовано один із двох підходів: 1) забезпечення повного доступу до документу (судового рішення тощо) з обмеженням певної інформації (шляхом знеособлення), яка належить до відомостей, що становлять персональні дані; 2) відкритий загальний доступ до частини інформації, що заноситься до відповідного реєстру, та обмежений доступ до інформації, яка містить відомості, що становлять персональні дані. При цьому деякі групи користувачів мають повний доступ до відомостей з таких державних реєстрів. Як правило, такими є авторизовані користувачі або ті, яких стосується інформація з обмеженим доступом.

Третю групу становлять державні реєстри, доступ до яких є закритим (обмежений) у зв'язку з тим, що у них зберігаються відомості, які становлять конфіденційну інформацію, та підлягають захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» [21]. При цьому доступ до інформації, що міститься в таких реєстрах, мають державні реєстратори, деякі органи державної влади у межах та порядку, визначених законом, особи, яких безпосередньо стосується ця інформація, та у визначених законом випадках члени їхніх сімей.

Зокрема, до державних реєстрів з обмеженим доступом слід віднести: Єдиний державний демографічний реєстр [22], Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень [23], Державний реєстр актів цивільного стану громадян [24], Спадковий реєстр [25] та ін.

Так, відповідно до ст. ст. 8–9 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» розпорядник Реєстру відповідно до закону здійснює заходи щодо захисту цілісності баз даних Реєстру, їх технологічного і програмного забезпечення, захисту інформації Реєстру від випадкового чи незаконного знищення, спотворення, втрати, несанкціонованого надання чи доступу. При цьому кожна особа, персональні дані (інформація про особу) якої внесені до Реєстру, має право на: 1) отримання інформації про наявність запису в Реєстрі стосовно неї; 2) вимогу щодо поновлення і виправлення інформації про неї; 3) забезпечення захисту своїх прав, якщо її запит або вимогу про виправлення своїх персональних даних не задоволено; 4) безоплатне отримання довідки про внесення інформації до Реєстру або витягу з Реєстру; 5) отримання від уповноважених суб'єктів на безоплатній основі повідомлення про кожен випадок звернення щодо передачі інформації про неї з Реєстру [22].

Аналогічний режим доступу встановлено до інформації, що міститься у Державному реєстрі актів цивільного стану громадян. Зокрема, відповідно до п. 3.4 Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24 липня 2008 року № 1269/5, витяги з Реєстру можуть надаватися на запити органів державної влади та місцевого самоврядування, визначених у п. 16 Порядку ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 року № 1064 [26], а також на письмову заяву фізичної особи, відомості про яку або про її малолітніх, неповнолітніх дітей містяться у відповідному актовому записі цивільного стану, чи на письмову заяву представника цієї особи, повноваження якого ґрунтуються на дорученні, посвідченому нотаріально [24].

Доступ до Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень мають сторони виконавчого провадження, а також Міністерство юстиції України та його територіальні органи, їх структурні підрозділи, що забезпечують здійснення повноважень у сфері організації примусового виконання рішень; посадові особи Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, визначені Міністерством юстиції України, до повноважень яких належать виконання рішень Європейського суду з прав людини та представництво держави у справах щодо невиконання рішень національних судів [23].

**Висновки.** Отже, на підставі проведеного у даній статті аналізу можна зробити такі висновки.

Електронний державний реєстр – це інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для зберігання, обробки та обміну інформацією, що містить відомості про об'єкти державної реєстрації, якими можуть бути: відомості про фізичних та юридичних осіб, речі (рухомі та нерухомі), речові та інші права (право власності, оренди, сервітутні права тощо), документи (нормативно-правові акти, судові рішення, статути тощо), юридичні факти (народження, смерть, набуття або втрата громадянства, утворення, реорганізація, ліквідація юридичної особи, громадського об'єднання, початок або закінчення досудового розслідування, виконавчого провадження тощо).

Державні реєстри можна класифікувати за критерієм доступності інформації, що в них міститься, на: а) публічні – містять інформацію, яка становить публічний інтерес, унаслідок чого має бути відкритою або частково відкритою з урахуванням вимог Закону України «Про захист персональних даних». До публічних належить: Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів, Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення, Державний земельний кадастровий реєстр, Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади», та ін. При цьому доступ до документів, що містяться у цих реєстрах, є відкритим, але деяка інформація з метою захисту персональних даних або інших відомостей з обмеженим доступом може бути обмеженою; б) непублічні – містять інформацію, яка підлягає захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», а саме: персональні дані фізичних осіб, юридичні факти, що стосуються фізичних осіб (народження, смерті, одруження, вступу у шлюб тощо). До них належать: Єдиний державний демографічний реєстр, Державний реєстр актів цивільного стану громадян та ін. Доступ до інформації, що міститься в таких реєстрах, мають державні реєстратори, деякі органи державної влади у межах та порядку, визначених законом, особи, яких безпосередньо стосується ця інформація, та, у визначених законом випадках, члени їхніх сімей.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>
2. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.04.2001 р. № 376. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/376-2001-%D0%BF>
3. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>
4. Про затвердження Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgiin/laws/main.cgi?page=1&nreg=z0381-05>
5. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення : Наказ Міністерства юстиції України від 11.01.2012 р. № 39/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0028-12>
6. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади» : Наказ Міністерства юстиції України від 16.10.2014 р. № 1704/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1280-14>
7. Про затвердження Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи : Наказ Міністерства юстиції України від 09.02.2016 р. № 359/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0200-16>
8. Про затвердження Порядку ведення Реєстру громадських об'єднань : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.12.2012 р. № 1212. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1212-2012-%D0%BF>
9. Про затвердження Положення про Державний реєстр друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності : Наказ Міністерства юстиції України від 21.06.2007 р. № 412/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0689-07>
10. Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру нотаріусів : Наказ Міністерства юстиції України від 13.10.2010 р. № 2501/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0926-10>
11. Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру адвокатів України : Рішення Ради адвокатів України від 17 грудня 2012 року № 26. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2018-07-25-poryadki-109\\_5b597b1f8c28b.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2018-07-25-poryadki-109_5b597b1f8c28b.pdf)
12. Про затвердження Порядку формування і ведення Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України : Наказ Міністерства юстиції України від 26.03.2013 р. № 541/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0514-13>
13. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № р. 1404-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
14. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство : Наказ Міністерства юстиції України від 05.09.2011 р. № 3018/5. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1106-11/paran15#n15>
15. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>
16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
17. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 р. № 740. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/740-2006-%D0%BF>
18. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 р. № 3613-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>
19. Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генерального прокурора України від 06.04.2016 р. № 139. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>
20. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 26.10.2011 р. № 1141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0514-13>
21. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>
22. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>
23. Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження : Наказ Міністерства юстиції України від 05.08.2016 р. № 2432/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16>
24. Про затвердження Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян : Наказ Міністерства юстиції України від 24.07.2008 р. № 1269/5. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0691-08>
25. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр : Наказ Міністерства юстиції України від 07.07.2011 р. № 1810/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11>
26. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян : постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 року № 1064. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1064-2007-%D0%BF>



УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/33>

## ЗАСАДНИЧІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ПУБЛІЧНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ ЗГІДНО ЗІ СТАНДАРТАМИ СОТ

### FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF REALIZATION OF PUBLIC PURCHASING BY PUBLIC EMPLOYEES TO STANDARDS OF WTO

Галай В.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри міжнародного публічного права

Київський національний торговельно-економічний університет

У статті проаналізовано сучасний стан здійснення державних закупівель в Україні за допомогою засадничих принципів діяльності представників публічної служби з урахуванням приєднання до Угоди СОТ про державні закупівлі. З'ясовано рівень виконання взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань щодо приведення вітчизняної системи державних закупівель до міжнародних стандартів якості.

Автором зроблено висновок, що існуюча процедура проведення державних закупівель в Україні показала себе як малоефективна, корумпована та така, що потребує вдосконалення на державному рівні з урахуванням принципів діяльності державної служби згідно стандартів СОТ. Тому одним із рушійних кроків у цьому напрямі стало приєднання у 2016 році України до Угоди СОТ про державні закупівлі та взяття на себе міжнародних зобов'язань щодо імплементації положень Угоди з метою забезпечення належного правового механізму державних закупівель.

З'ясовано також, що головними проблемами, з якими сьогодні стикається вітчизняна система державних закупівель і які необхідно вирішувати, є дискримінація національного виробника, корупційні змови постачальників, скорочені терміни подачі тендерних заявок, неврегульований порядок оскарження за результатами проведення тендерів щодо державних закупівель та інше.

Аргументовано, що основними кроками на державному рівні щодо виконання Угоди СОТ про державні закупівлі з урахуванням міжнародних стандартів стала розробка напрямів оперативного переходу до виконання Україною положень Угоди про асоціацію Україна – ЄС (питання державних закупівель) та впровадження стандартів Угоди СОТ про державні закупівлі (гармонізація законодавства України, інституційний розвиток, створення та розвиток системи електронних закупівель, професіоналізація функцій державних закупівель представниками публічної служби, міжнародне співробітництво).

Виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у впровадженні стандартів СОТ щодо державних закупівель знайшло своє відображення при створенні нормативно-правової бази для сфери державних закупівель, участі у роботі Комітету СОТ з питань державних закупівель, утворенні Централізованої закупівельної організації для визначення механізму централізованих закупівель, а також створенні Офісу з просування експорту (ЕРО) як консультативно-дорадчого органу при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України; забезпеченні процедур контролю та оскарження у сфері державних закупівель за допомогою представників таких публічних органів як Рахункова палата України, Державна аудиторська служба України, Антимонопольний комітет України та ін.

**Ключові слова:** принципи, державні закупівлі, публічні закупівлі, публічні службовці, публічна служба, міжнародні стандарти СОТ.

In the article the modern state of realization of the public purchasing is analysed in Ukraine by means of fundamental principles of activity of representatives of public service, taking into account tacking to Agreement of WTO about the public purchasing. The level of implementation of undertaken is found out by Ukraine of international obligations in relation to bringing the home system over of the public purchasing to the international standards of quality.

Drawn conclusion an author, that existent procedure of realization of the public purchasing in Ukraine declared oneself as ineffective, corrupted and such that needs an improvement at state level taking into account principles of activity of government service in obedience to the standards of WTO. Therefore one of motive steps herein joining became direction in 2016 of Ukraine to Agreement of WTO about the public purchasing and undertaking international obligations in relation to імплементації of provisions of Agreement with the aim of providing of the proper legal mechanism of the public purchasing. It is found out also, that by main problems with that today the home system of the public purchasing clashes and that must be decided : discrimination of national producer, corruption plots of suppliers, brief terms of serve of tender requests, unsettled order of appeal on results realization of tenders in relation to the public purchasing and other.

Argued, that by basic steps at state level in relation to implementation of Agreement of WTO about the public purchasing taking into account international standards development of directions of the operative passing became to implementation of provisions of Agreement Ukraine about an association Ukraine is ЄС (question of the public purchasing) and introduction of standards of Agreement of WTO about the public purchasing (harmonization of legislation of Ukraine, institutional development, creation and development of the system of electronic purchases, професіоналізація of function of the public purchasing by the representatives of public service, international cooperation).

Implementation of the undertaken international obligations Ukraine in introduction of standards of WTO in relation to the public purchasing found the reflection at creation of normatively-legal base for the sphere of the public purchasing, participating in work of Committee of WTO on questions the public purchasing, formation of Centralized purchase organization for determination of mechanism of the centralized purchases, and also creation of Office from advancement of export (EPO) as consultative-deliberative organ at Ministry of economic development and trade of Ukraine; providing of procedures of control and appeal in the field of the public purchasing by means of representatives of such public organs as the Account chamber of Ukraine, Government public accountant service of Ukraine, Antimonopoly committee of Ukraine and other.

**Key words:** principles, public purchasing, public purchases, public employees, public service, international standards of WTO.

**Постановка проблеми.** Процедура проведення державних закупівель в Україні показала себе як малоефективна, корумпована та така, що потребує вдосконалення на державному рівні. Тому одним із рушійних кроків у цьому напрямі стало приєднання у 2016 році України до Угоди СОТ про державні закупівлі та взяття на себе міжнародних зобов'язань щодо імплементації положень Угоди з метою забезпечення належного правового механізму державних закупівель.

Саме Угода СОТ про державні закупівлі повинна стати тим правовим важелем впливу на вітчизняне законодавство, який допоможе привести вітчизняну систему закупівель до міжнародних та європейських стандартів якості. Відповідно, актуальним питанням сьогодення є визна-

чення сучасного стану правового урегулювання та забезпечення дотримання міжнародних норм у сфері державних закупівель в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науковці, які досліджували проблематику сфери державних закупівель в Україні, у першу чергу приділяли увагу питанням правового механізму державних закупівель (А. Олефір), а також питанням економічних механізмів державних закупівель, закупівель лікарських засобів і медичних виробів, боротьбі з корупцією у системі проведення державних закупівель (Л. Дешко, О. Овсянюк-Бердадіна, М. Остап'юк, І. Гужва).

Актуальним питанням гармонізації законодавства зі стандартами ЄС присвятили свої праці Р. Джабраїлов,

В. Малолітнева, Ю. Мохова, І. Влялько, В. Колотій, Н. Обушко, П. Пашина та інші. Серед останніх досліджень необхідно згадати праці О.В. Артюх, О.М. Щукіна, С.М. Науменка, які були присвячені проблемним аспектам державного контролю у сфері державних закупівель, методиці проведення процедур державних закупівель тощо.

**Мета статті** полягає у дослідженні сучасного стану здійснення державних закупівель в Україні за допомогою засадничих принципів діяльності представників публічної служби з урахуванням приєднання до Угоди СОТ про державні закупівлі та правового аналізу шляхів виконання взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань щодо дотримання стандартів СОТ.

**Результати дослідження.** Багатостороння Угода GPA регламентує процес закупівлі товарів і послуг державними організаціями країн-членів СОТ. Оригінальна версія Угоди була прийнята в 1996 році. У 2011 році, враховуючи необхідність внесення змін до Угоди з урахуванням сучасних умов ринку державних закупівель, був створений її оновлений текст. Офіційно документ набув чинності у квітні 2014 році після того, як був схвалений двома третинами країн-членів СОТ. Новий текст GPA містить положення, що відображають позитивні сучасні тенденції у сфері державних закупівель, такі як боротьба з корупцією, активне придбання технологій із захисту навколишнього середовища, використання систем e-Procurement [1].

11 листопада 2015 року Комітетом з державних закупівель Світової організації торгівлі було прийнято рішення про приєднання України до Угоди про державні закупівлі на умовах цього рішення та додатків до нього [2].

Таким чином, Україна приєдналася уже до оновленої Угоди, з урахуванням сучасних тенденцій прозорості тендерних механізмів та вдосконалених технологій проведення державних закупівель.

Відповідно до умов Рішення Комітету з державних закупівель Світової організації торгівлі в Україні 16 березня 2016 року було прийнято Закон України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» [3].

У травні 2016 року завершилася офіційна процедура приєднання України до Угоди Світової організації торгівлі про державні закупівлі (Agreement on Government Procurement, GPA). З цього дня українські компанії отримали право брати участь у державних закупівлях країн-учасниць угоди GPA, серед яких: країни ЄС, Японія, США, Корея, Тайвань, Сінгапур, Гонконг і Канада. Загальний об'єм ринку держзакупівель СОТ оцінюється в 1,7 трильйона доларів щорічно, що більш ніж у 30 разів перевищує об'єм українського експорту у 2014 році. Угода GPA поширює головний принцип СОТ – рівний доступ до ринків – на сферу державних закупівель. Іноземці матимуть повний доступ до українських державних тендерів так само, як українці – до закордонних. Але, якщо іноземні компанії вже давно де-факто могли брати участь у публічних закупівлях в Україні, то українські компанії тільки відкривають для себе глобальний ринок державних закупівель [4].

Серед позитивних моментів приєднання України до Угоди СОТ про державні закупівлі зазначають [4]:

- 1) відкриття світового ринку державних закупівель для українських компаній;
- 2) спрощення шляху експорту вітчизняних товарів;
- 3) зменшення витрат коштів українських компаній на маркетинг;
- 4) відсутність необхідності домовлятися про вихід у мережу чи відкриття представництв;
- 5) чітка та проста процедура державних тендерів.

Також, не можна забувати і про такі переваги приєднання до Угоди СОТ про державні закупівлі як:

- 1) заборона дискримінації під час держзакупівель;
- 2) підвищення рівня конкурентоспроможності України на міжнародних ринках;

3) зростання обсягів вітчизняного експорту та інше [6].

З огляду на важливість такого кроку для України, особливо увагу необхідно приділити питанням ефективності імплементації положень Угоди СОТ про державні закупівлі у реаліях вітчизняного законодавства.

Важливість впровадження механізму державних закупівель у світлі інтеграції до системи міжнародної торгівлі з урахуванням приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних правил підтримують і інші науковці, зазначаючи, що це надасть можливість розвитку депресивних регіонів та стане мотиватором для малого і середнього бізнесу [6, с. 79].

В чому полягають основні кроки України щодо імплементації Угоди СОТ про державні закупівлі з урахуванням міжнародних та європейських стандартів та усунення недоліків у вітчизняній сфері державних закупівель?

Необхідно розуміти, що при ухваленні цього міжнародного документу Україна повинна була провести політику реформування системи державних закупівель та створити ефективне і прозоре торговельне середовище зі зменшенням корупційної практики [7].

У першу чергу, для приведення вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів в рамках імплементації Угоди СОТ про держзакупівлі було прийнято Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року [8], яким запроваджено механізми електронних закупівель, у зв'язку з чим втратили чинність Закони України «Про здійснення державних закупівель» 2014 року та «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» 2013 року відповідно.

Паралельно прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законів України щодо здійснення моніторингу закупівель» [9], яким, зокрема, було визначено коло органів виконавчої влади, що здійснюють контроль у сфері публічних закупівель у межах своїх повноважень, визначених Конституцією, цим законом та іншими законами України, Антимонопольним комітетом України та Рахунковою палатою. Органи, уповноважені на здійснення контролю у сфері закупівель, не мають права втручатися у проведення процедур закупівель.

Статтею 152 Угоди про асоціацію Україна – ЄС (питання державних закупівель охоплені Главою 8 (Статті 148–156) та пов'язаним із нею Додатком XXI) на Україну було покладено обов'язок з розробки комплексної Дорожньої карти для імплементації Глави 8 Угоди [10]. Відповідно, наступним кроком на виконання умов Угоди про асоціацію Україна – ЄС стало Розпорядження Кабінету Міністрів України у лютому 2016 року, яким схвалено «Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»)» [11].

Стратегія реформування системи публічних закупівель («дорожня карта») була розроблена для впровадження стандартів Угоди СОТ про державні закупівлі за сприяння ЄС, посилення обміну досвідом та інформацією між сторонами Угоди. Згідно Стратегії повинен відбутися оперативний перехід до виконання Україною положень Угоди завдяки наступним утвердженням напрямкам [14]:

1. Гармонізація законодавства України (перегляд чинного закону про закупівлі (орієнтовно у 2016, 2018, 2020, 2022 – процедури закупівлі, е-закупівлі, централізовані закупівлі, скасування (звуження ролі) тендерних комітетів)).

Інституційний розвиток, зокрема:

1) Міністерств економічного розвитку і торгівлі України – методологічна допомога і роз'яснення, політика держзакупівель і правове забезпечення;

2) Антимонопольний комітет України – посилення незалежності, електронне оскарження, оприлюднення скарг, питання оцінки збитків (зокрема, на відміну від попереднього законодавства Закон України «Про публічні закупівлі») передбачає подання скарги виключно у формі

електронного документа через електронну систему закупівель (а не безпосередньо до АМКУ) та автоматично оприлюднюється на веб-порталі [www.prozorro.gov.ua](http://www.prozorro.gov.ua) [12, с. 69];

3) Централізована закупівельна організація – пілотний режим, подальші ініціативи (у тому числі на місцевому рівні);

4) Контролюючі органи (наприклад, Рахункова палата України, Державна аудиторська служба України тощо) – від зменшення кількості контрольних заходів до підвищення їх якості, уніфікація застосування норм законодавства, якісна взаємодія з громадськими активістами.

3. Створення та розвиток системи електронних закупівель.

Зокрема, Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй з прав міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) про державні закупівлі відображає провідний досвід у сфері державних закупівель у всьому світі, та дозволяє урядам адаптувати його до місцевих особливостей. Українське законодавство у сфері державних закупівель зазнало суттєвих змін та активно моделює подальші напрямки розвитку, особливо, що стосується електронних закупівель [10].

4. Професіоналізація функцій державних закупівель: безкоштовне доступне е-навчання, посилення правового професіонального статусу і кваліфікаційних вимог, розгляд питання сертифікації професіональних закупівельників.

Важливим кроком для виконання цього напряму повинно стати поширення інформації щодо Угоди СОТ про державні закупівлі, зокрема про умови приєднання України до цієї Угоди, про існуючі можливості, переваги й виклики та підготовка фахівців для організації участі вітчизняного бізнесу у міжнародних тендерах у рамках GPA, перепідготовка членів тендерних комітетів для забезпечення якісної імплементації Угоди у повсякденну практику органів державної влади України. Цю роботу варто поширити і на вищі навчальні заклади, де готують фахівців у сфері міжнародної економіки [13].

5. Міжнародне співробітництво.

Таким чином, імплементацією положень «дорожньої карти» стане:

1) доступ до ринку державних закупівель країн ЄС;

2) наявність сталої нормативно-правової бази гармонізованої зі стандартами ЄС;

3) підвищення рівня конкуренції, прозорості, відкритості та ефективності проведення державних закупівель;

4) підвищення керованості процесу державних закупівель, його підзвітності, отримання можливості аналізу державних закупівель за допомогою технічних засобів масової обробки даних;

5) вдосконалення системи підготовки та перепідготовки кадрів у сфері державних закупівель, підвищення рівня відповідальності фахівців [14].

Чи є на сьогодні вирішені питання щодо впровадження у вітчизняну систему стандартів СОТ у сфері державних закупівель?

На думку М.С. Рєзнічук, дотримання Україною європейських та міжнародних стандартів у сфері державних закупівель та технічних стандартів для промислових товарів має позитивні зрушення відповідно до наявних графіків імплементації [15, с. 61–62].

Це можна підтвердити, аналізуючи, наприклад, інформацію на кінець 2016 року щодо виконання основних напрямів плану заходів із реалізації Стратегії реформування системи публічних закупівель («дорожньої карти»), де висвітлено наступні кроки щодо виконання Стратегії з підтверджуючими матеріалами:

1) участь України у роботі Комітету СОТ з питань державних закупівель як Сторони Угоди СОТ з питань державних закупівель, зокрема у переговорному процесі щодо приєднання нових Сторін;

2) прийняття нормативно-правової бази для застосування електронних засобів в процедурах публічної закупівлі;

3) утворення централізованої закупівельної організації з реалізації пілотного проекту щодо визначення механізму централізованих закупівель та законодавчого врегулювання положень щодо централізованих закупівель (статті 37 і 38 Директиви 2014/24/ЄС), про що прийнято відповідну Постанову Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 року № 928.

В подальшому реалізація пілотного проекту була продовжена, а робота Централізованої закупівельної організації була визнана як ефективна, зокрема, станом на 2018 рік «ЦЗО було проведено 13 процедур відкритих торгів за 35 лотами в інтересах 20 замовників. В результаті проведення закупівель було укладено 22 контракти на загальну суму в більш ніж 6,8 млн грн для 13 замовників. Рівень економії за укладеними договорами завдяки ЦЗО склав більше 1 млн грн, або майже 13,1% від очікуваної вартості предметів закупівлі» [16];

4) впровадження комплексного моніторингу щодо ефективності системи публічних закупівель, опублікування щорічних звітів про функціонування системи публічних закупівель.

Для допомоги українським експортерам у виході на іноземні ринки у 2016 році було створено Офіс з просування експорту (ЕРО) як консультативно-дорадчий орган при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України, який повинен виконати завдання щодо [17] розвитку експортних компетенцій українського бізнесу; промоції українських товарів та послуг за кордоном; допомоги в налагодженні співробітництва та партнерства між українським та закордонним бізнесом.

У світлі реформи державних закупівель позитивним зрушенням є досвід використання в Україні системи ProZorro, яка отримала винагороду на міжнародному конкурсі World Procurement Awards 2016 року. За результатами використання цієї системи Україна зекономила понад 1,7 млрд грн., а кількість тендерів в системі перевищила 100 тисяч. Зважаючи на необхідність переходу країн Європейського Союзу з 2018 року на електронний формат тендерів, ЄБРР уже включив український кейс у свій гід як одну з найкращих практик щодо запровадження електронних закупівель завдяки поєднанню ключових принципів реформи (відкритий код, відкриті дані і міжнародний стандарт open contracting тощо) [18];

5) навчання та професіоналізація у сфері державних закупівель (зокрема, у 2016 році: проведено близько 20 виїзних семінарів із питань публічних закупівель для замовників; створено базу знань для суб'єктів сфери публічних закупівель, розміщено базу методичних матеріалів та створено форум для обговорення питань з публічних закупівель між замовниками, учасниками тощо);

6) забезпечення координації та контролю за виконанням Стратегії розвитку системи державних закупівель та інше [19].

З метою висвітлення та запобігання можливих зловживань під час проведення закупівель створено систему громадського моніторингу у державних закупівлях з 2016 року (моніторинговий портал DoZorro). Звітування щодо сфери закупівель можна прослідкувати на офіційному веб-сайті Мінекономрозвитку ([www.me.gov.ua](http://www.me.gov.ua)) [19].

У своєму дослідженні А.О. Олефір слушно акцентує увагу і на негативних чинниках, які можуть бути перешкодою до ефективного впровадження механізму державних закупівель на умовах приєднання до Угоди про державні закупівлі, серед них, зокрема корупційні ризики; заборона пріоритетності національних товарів (послуг) або національних постачальників при наявності дискримінації іноземних товарів (послуг) або іноземних постачальників країн, які ратифікували Угоду про державні закупівлі (хоча інтереси менш розвинених країн також треба враховувати) [6, с. 79–80] та інші.

Підтримує думку щодо ризиків для розвитку національних галузей економіки І. Гужва [13], пояснюючи це тим, що при приєднанні до GPA країни зобов'язуються зменшити свій рівень захисту внутрішнього ринку від імпорту товарів іноземного походження, внаслідок цього посилюється конкурентний тиск і виникає небезпека зростання в імпорті частки як продовольчих, так і непродовольчих товарів.

Доцільним є і доповнення Закону України «Про публічні закупівлі» процедурами торгів з обмеженою участю та інноваційного партнерства (сьогодні практично впроваджено лише три процедури закупівлі – відкриті торги, конкурентний діалог та переговорна процедура закупівлі). Така вимога існує на рівні виконання Угоди про Асоціацію з ЄС та відповідною Стратегією реформування публічних закупівель [12, с. 129].

**Висновки.** Головними проблемами, з якими сьогодні стикається вітчизняна система державних закупівель і які необхідно вирішувати, є дискримінація національного виробника, корупційні змови постачальників, скорочені терміни подачі тендерних заявок, неврегульований порядок оскарження за результатами проведення тендерів щодо державних закупівель та інше.

Основні кроки на державному рівні щодо імплементації Угоди СОТ про державні закупівлі з урахуванням

міжнародних і, відповідно, усунення недоліків у вітчизняній сфері державних закупівель було зроблено завдяки розробці напрямів оперативного переходу до виконання Україною положень Угоди про асоціацію Україна – ЄС (питання державних закупівель) та впровадження стандартів Угоди СОТ про державні закупівлі (гармонізація законодавства України, інституційний розвиток, створення та розвиток системи електронних закупівель, професіоналізація функцій державних закупівель представниками публічної служби, міжнародне співробітництво).

Виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у впровадженні стандартів СОТ щодо державних закупівель знайшло своє відображення при створенні нормативно-правової бази для сфери державних закупівель, участі у роботі Комітету СОТ з питань державних закупівель, утворенні Централізованої закупівельної організації для визначення механізму централізованих закупівель, а також створенні Офісу з просування експорту (ЕРО) як консультативно-дорадчого органу при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України; забезпеченні процедур контролю та оскарження у сфері державних закупівель за допомогою представників таких публічних органів як Рахункова палата України, Державна аудиторська служба України, Антимонопольний комітет України та інших.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Приєднання України до Угоди СОТ про державні закупівлі надасть можливість українським підприємцям брати участь у зарубіжних тендерах. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/248215517> (дата звернення: 10.09.2019).
2. Приєднання України до Угоди про державні закупівлі: Рішення Комітету з державних закупівель СОТ від 11 листопада 2015 р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. Ст. 70.
3. Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі: Закон України від 16 березня 2016 р. № 1029-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 16. Ст. 9.
4. Україна офіційно приєдналася до Угоди СОТ про державні закупівлі (GPA). URL: [https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=5ce283a6-3c61\\_4fa69aed17d65194daad&title=UkrainaOfitsiinoPridnalasiaDoUgodiSotProDerzhavniZakupivli-gpa](https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=5ce283a6-3c61_4fa69aed17d65194daad&title=UkrainaOfitsiinoPridnalasiaDoUgodiSotProDerzhavniZakupivli-gpa) (дата звернення: 12.09.2019).
5. Панченко Ю. Навіщо Україні угода СОТ про держзакупівлі – про що не розповіли депутатам. *Європейська правда*. 2016. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2016/03/17/7046326/> (дата звернення: 02.09.2019).
6. Олефір А.О. Угода про державні закупівлі СОТ: правові наслідки для України. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 3. С. 79–84.
7. Гонта І. Угода СОТ та держзакупівлі: нові ринки чи старі схеми? URL: <https://ckp.in.ua> (дата звернення: 02.09.2019).
8. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 5.
9. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законів України щодо здійснення моніторингу закупівель: Закон України від 21 грудня 2017 р. № 679-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 6–7. Ст. 45.
10. Каліна А. Корупційні ризики міжнародних правових інструментів. URL: <http://eupublicprocurement.org.ua/international-legal-tools-and-anti-corruption-efforts-regarding-public-procurement.html> (дата звернення: 02.09.2019).
11. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»): Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 175-р. / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 23. Ст. 132.
12. Шатковський О., Яременко С. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС. Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі. 131с. URL: [http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary\\_2017\\_UKR.pdf](http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary_2017_UKR.pdf) (дата звернення: 06.09.2019).
13. Гужва І. Чи допоможе СОТ подолати корупцію в держзакупівлях? *Дзеркало тижня*. 2015. Вип.47. URL: <https://dt.ua/macrolevel/shi-doromozhe-sot-podolati-korupciyu-v-derzhzakupivlyah-.html> (дата звернення: 07.09.2019).
14. Стратегія реформування сфери державних закупівель / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. URL: [https://icps.com.ua/assets/uploads/images/files/l\\_sovska.ppt](https://icps.com.ua/assets/uploads/images/files/l_sovska.ppt) (дата звернення: 08.09.2019).
15. Резнічук М.С. Імплементація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2016. Вип. 4. С. 53–65.
16. Уряд продовжує діяльність централізованої закупівельної організації. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2461537-urad-prodovziv-dialnist-centralizovanoi-zakupivelnoi-organizacii.html> (дата звернення: 08.09.2019).
17. Офіційний сайт Офісу з просування експорту. URL: <https://ero.org.ua/pro-nas/> (дата звернення: 12.09.2019).
18. Приєднання України до Угоди СОТ GPA свідчить про істотний прогрес у реформі публічних закупівель. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249125193> (дата звернення: 12.09.2019).
19. Інформація щодо виконання основних напрямів плану заходів з реалізації Стратегії реформування системи публічних закупівель («дорожньої карти») у другому півріччі 2016 року. URL: <https://www.me.gov.ua/Files/Download?Id=61ee7576-8188-4190-9329-3103b6015499> (дата звернення: 13.09.2019).

## ПОНЯТТЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

## THE CONCEPT OF DECENTRALIZATION OF PUBLIC POWER IN UKRAINE

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

Сумська філія  
Харківського національного університету внутрішніх справ

Троян О.А., провідний науковий співробітник  
Науково-дослідний центр ракетних військ і артилерії

Страшок Є.В., викладач  
кафедри юридичних дисциплін

Сумська філія  
Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем реформування системи державного управління. Останні роки Україна перебуває в процесі ланцюгових реформ, зокрема реформування державних інститутів, а відтак децентралізацію було визнано одним із ключових пріоритетів державної політики України спрямованих на задоволення публічних потреб, підвищення рівня життя населення. Співвідноситься правова думка щодо поняття децентралізація вітчизняних та зарубіжних науковців.

Робиться висновок про відсутність єдиної концепції децентралізації публічної влади в Україні. Вітчизняні науковці здебільшого перебувають на стадії пошуку та обговорення сутності поняття децентралізації, їх роботам притаманні подібність, громіздкість та узагальнення. Зазначається, що бачення вітчизняними науковцями децентралізації зводиться до процесу, процедури, дії, діяльності, інструменту, методу управління, що спрямовані на ефективну реорганізацію публічної влади з послабленням останньої в частині перерозподілу владних повноважень між центральними державними органами та органами місцевого самоврядування з метою встановлення їх самостійності, самодостатності та можливості вирішувати питання та захищати інтереси місцевого значення.

Нестача концептуальної моделі децентралізації, яка б оптимально задовольняла суспільство зводить нанівець реформаторські зусилля влади. Великою проблемою є відсутність єдиної політики, яка б підтримувалася з приходом нової політичної еліти до влади. Звідси абстрактність та нечіткість формулювань, що обумовлено розрізненістю наукових поглядів, відсутністю національної концепції децентралізації публічної влади в Україні, відірваністю теорії від практики. Фактична універсальність владних повноважень унеможлиблює виділення самотутніх повноважень місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі її розвитку. На законодавчому рівні відсутні чіткі критерії розмежування компетенції, що фактично породило дублювання їх повноважень. Пропонується визначення децентралізації публічної влади в Україні.

**Ключові слова:** органи місцевого самоврядування, децентралізація публічної влади, державне управління, централізація, територіальна громада.

The article is dedicated to highlighting one of the pressing problems of reforming the public administration system. In last years, Ukraine has been in the process of reforms, in particular the reform of state institutions, and therefore decentralization has been recognized as one of the key priorities of Ukraine's public policy aimed at meeting public needs and improving the standard of living of the population.

The legal opinion on the concept of decentralization of domestic and foreign scientists is related. It is concluded that there is currently no single concept of decentralization of public power in Ukraine. For the most part, domestic scientists are at the stage of searching and discussing the essence of the concept of decentralization, their works are inherent in similarity, complexity and generalization.

It is noted that the vision of domestic scientists of decentralization comes down to a process, procedure, action, activity, tool, method of management aimed at the effective reorganization of public power with the weakening of the latter in terms of redistribution of power between central government and local self-government bodies, self-sufficiency and the ability to address issues and protect local interests. The lack of a conceptual model of decentralization that would optimally satisfy society negates the reform efforts of the authorities.

The big problem is the lack of a unified policy that would be supported by the new political elite coming to power. Hence the abstractness and fuzziness of the formulations, which is caused by the diversity of scientific views, the absence of a national concept of decentralization of public power in Ukraine, the separation of theory from practice.

The actual versatility of government powers make it impossible to allocate the original powers of local self-government in Ukraine at this stage of its development. At the legislative level, there are still no clear criteria for the differentiation of competences, which in fact gave rise to duplication of powers. The definition of decentralization of public power in Ukraine is proposed.

**Key words:** local self-government, decentralization of public authority, public administration, centralization, community.

В Україні не одне десятиліття панували засади жорстокої централізації публічної влади. Прояви її неефективності помітні під час розпаду СРСР та становлення незалежної України. У системі вітчизняного державного управління це мало наслідки інституційної слабкості місцевого самоврядування, фінансової залежності, невдоволення регіонів політикою центру, непрозорості розподілу бюджетних коштів тощо.

На прикладі досвіду країн Європейського Союзу спостерігається ефективність децентралізації публічної влади. На сьогодні вона розглядається як вагома засада модернізації сучасної системи державного управління. Останні роки Україна перебуває в процесі ланцюгових реформ, зокрема реформування державних інститутів, а відтак децентралізацію було визнано одним із ключових

пріоритетів державної політики України спрямованих на задоволення публічних потреб, підвищення рівня життя населення.

Принципи організації й функціонування державного управління в Україні визначені Європейською Хартією місцевого самоврядування. Євроінтеграційні спрямування держави переорієнтують публічну владу до загальноєвропейських цінностей (справедливості, рівності, законності, субсидіарності, автономності місцевого самоврядування), що вимагає переосмислення та оновлення змісту та системи принципів адміністративного права. Реформи, що проводяться в державі, трансформують адміністративно-правові інститути, відповідно трансформація державного устрою йому нові виклики і в частині поняття децентралізації публічної влади.

Децентралізація як засіб підвищення ефективності функціонування публічної влади є досить складною і багатогранною правовою конструкцією. Залежно від предмету дослідження децентралізація в літературі розглядається в контексті публічної [1], державної [2], виконавчої [3] влади, публічного управління [4]. Її пов'язують зі створенням ефективної моделі управління на усіх рівнях [5, с. 136], вона становить складне міжгалузеве комплексне явище, частинами якого визнають політичну, адміністративну та економічну складову. Проблематика цього поняття впродовж тривалого часу перебуває в полі зору вітчизняних та зарубіжних науковців.

Теоретичним підґрунтям дослідження поняття децентралізації публічної влади стали роботи В. Авер'янова, О. Бориславської, І. Грицяка, У. Дорош, А. Школик та інших вчених. Варто вказати на ряд спеціальних досліджень, зокрема дисертації: А. Матвієнко «Політико-правові засади децентралізації влади в контексті адміністративної реформи в Україні» (2010 р.); Н. Бодак «Адміністративно-правові засади організації місцевої влади: сучасний стан та перспективи розвитку (2017 р.)»; Т. Забейворота «Модернізація системи державного управління в умовах децентралізації влади» (2017 р.); П. Чорнописького «Децентралізація влади в Україні: конституційно-правовий аспект» (2018 р.).

Зважаючи на важливість вивчення та запозичення європейського досвіду децентралізації публічної влади слід відзначити роботи зарубіжних дослідників, що присвячені означеній проблематиці: Х. Алдерфер, А. Бребан, Ж. Ведель, Т. Верхейн, Г. Густавссон, Б. Ерікссон, У. Ессен та інші.

**Метою статті** є дослідження сутності поняття децентралізації публічної влади.

Формування постіндустріального суспільства наприкінці минулого століття обумовило потребу реформування системи державного управління з централізованої моделі на більш демократичну – децентралізовану.

Поняття децентралізації як системи місцевого самоврядування, за якої до управління залучаються її представники та ціла низка справ переводиться із центру до рук цих органів вперше було введено в обіг французьким політичним діячем Ж.-Г. Туре 1790 р. [6, с. 111].

Латинські слова «de» – заперечення та «centrum» – основний центр становлять етимологію слова «децентралізація». У тлумачному словнику децентралізація розглядається як система управління, за якої частина функцій центральної влади переходить до місцевих органів самоуправління; скасування або послаблення централізації [7, с. 260].

Традиційно децентралізація розглядається в широкому та вузькому значеннях [8, с. 277]. Пропонується також розглядати децентралізацію державної влади в широкому (відбувається розподіл публічної влади на державну та самовряду), вузькому (розширення повноважень органів місцевого самоврядування) та традиційному (делегування повноважень органам місцевого самоврядування, що не прирівнюється до розширення власної компетенції) розумінні [9, с. 152]. Останнє, традиційне розуміння децентралізації, превалює у вітчизняному державному управлінні.

У статті 132 Конституції України децентралізацію задекларовано як одну із засад, на якій ґрунтується територіальний устрій держави. Її особливістю є поєднання централізації та децентралізації при здійсненні державної влади, що історично є відображенням геополітичного положення держави та централізованої командно-адміністративної системи державного управління.

Характерною рисою іноземних фахових робіт щодо означеного явища є чітке розуміння конструкції «ціль – реалізація – результат». Загальною метою виділяються інтереси громади, максимальне задоволення потреб її членів, залишення значної частки податків та зборів

територіальній громаді для формування місцевих бюджетів, самостійне розпорядження бюджетними коштами, доступний та спрощений механізм надання адміністративних послуг. Їх можна досягти через чітко регламентовані повноваження, дотримуючись балансу «централізація–децентралізація» в системі державного управління, що здатне забезпечити регіональний розвиток.

А. Вікторівська при дослідженні означеного питання особливо виділяє право самостійно вирішувати питання місцевого значення адміністративно-територіальними одиницями, роль держави при цьому зводиться до чітко прописаних в законі функцій нагляду [10, с. 49].

Примітним є те, що сучасному європейському праворозумінню притаманно широке трактування децентралізації, що обумовлює відхід від отождолення з місцевим самоврядуванням. Децентралізація розглядається як процес, який передбачає передачу влади ухвалювати рішення якомога нижчому рівню в межах організації [11, с. 507]; передача центральним (національним) урядом визначених функцій, з усіма необхідними для їх виконання адміністративними, політичними і економічними атрибутами, до місцевих інституцій (або) органів влади, які є самостійними одиницями і суверенними в географічних межах або функціональних сферах діяльності, що визначені на законодавчому рівні [12, с. 5].

Десятиліття реформування європейської системи державного управління, відносна політична та економічна стабільність дали можливість країнам не просто зруйнувати існуючу централізовану систему, а вибудувати нову модель, яка перш за все діє в інтересах громадян задовольняючи їх потреби. Науковці зміщують акценти і розглядають децентралізацію не скільки як розподіл чи делегування влади від центру на місця, а як природне право громади самостійно вирішувати місцеві проблеми з активним залученням приватних структур до надання публічних послуг населенню, мінімізацією кадрової чисельності державного апарату, надання послуг «єдиного вікна» тощо.

Вітчизняні науковці здебільшого перебувають на стадії пошуку та обговорення сутності поняття децентралізації, їх роботам притаманні подібність, громіздкість та узагальнення. К. Бриль розглядає децентралізацію як модель створення умов демократизації організації в суспільстві, що передбачає передачу частини управлінських функцій, що мають входити до компетенції об'єднань громадян, які мешкають на цій території, а також органів та посадових осіб, які повинні обиратися виключно на місцях для уникнення призначення вищими посадовими особами [13, с. 136]. Слід згадати нагромадження основних та другорядних ознак децентралізації, що в кінцевому результаті впливає на загальне сприйняття та розуміння правового явища. Втім автор звертає увагу на модель демократизації організації управління в суспільстві, що є вкрай актуальним у процесі відходу від тотального централізованого впливу на місцях.

І. Грицяк зазначає децентралізацію як діяльність незалежного місцевого самоврядування унаслідок передачі їм повноважень держави, процес розширення та зміцнення прав та повноважень адміністративно-територіальних одиниць або нижчих органів та організацій за одночасного звуження прав і повноважень відповідного центру [14, с. 55]. У визначенні одночасно поєднуються деконцентрація (перерозподіл повноважень державної виконавчої влади на місцях) та децентралізація (передача частини повноважень органам місцевого самоврядування для забезпечення їх незалежності від центру) влади.

У літературі пропонується децентралізацію розглядати і як самостійність у підходах до управління з урахуванням багатоманітності місцевих особливостей при збереженні єдності в основному, в суттєвому [15, с. 112]. При тому автори не вказують, як при цьому вирішуватимуться

конфлікти, які існують у регіонах, де місцеве населення прагне до самовизначення та автономії.

Також її розглядають як процес передачі відповідальності за планування та реалізацію, розподіл ресурсного забезпечення від центральних органів державної влади до нижчих державних структур та органів місцевого самоврядування [16, с. 17]. Поняття не містить положень про стратегію розвитку, оскільки не йдеться про цілі використання ресурсного забезпечення (це компетенція центру чи місцевої влади, як при цьому формуватиметься стратегія розвитку освіти, медицини тощо).

Бачення вітчизняними науковцями децентралізації зводиться до процесу, процедури, дії, діяльності, інструменту, методу управління, що спрямовані на ефективну реорганізацію публічної влади з послабленням останньої в частині перерозподілу владних повноважень між центральними державними органами та органами місцевого самоврядування з метою встановлення їх самостійності, самодостатності та можливості вирішувати питання та захищати інтереси місцевого значення.

На думку Т. Забейворота, недоліком вітчизняних досліджень є брак сучасної, заснованої на європейських принципах і стандартах, поширеної у вітчизняному фаховому середовищі науково обґрунтованої та практично виваженої концепції децентралізації влади [17, с. 23].

Нестача концептуальної моделі децентралізації, яка б оптимально задовольняла суспільство зводить нанівець реформаторські зусилля влади. В Україні попередній уряд задекларував функціональну децентралізацію, хоча по-суті проводить переважно територіальну [18, с. 51–52]. Проблема є відсутність єдиної політики, яка б підтримувалася з приходом нової політичної еліти до влади. Звідси абстрактність та нечіткість формулювань, що обумовлено розрізненістю наукових поглядів, відсутністю національної концепції децентралізації публічної влади в Україні, відірваністю теорії від практики.

Одні науковці стверджують, що поділ децентралізації на типи / форми / види є досить умовним і не може в чистому вигляді застосовуватися при реформуванні системи державного управління в Україні [19, с. 161]. Інші навпаки говорять про необхідність чітко визначитися з типом децентралізації та закріпити його на конституційному та законодавчому рівнях [20, с. 83].

У вітчизняній правовій думці на сьогодні висловлюються дві протилежні позиції: 1) децентралізація має на меті впровадження ефективної моделі місцевого самоврядування; 2) центральний уряд має делегувати функції та повноваження не представницьким органам, а органам виконавчої влади на місцях, зберігаючи міцну виконавчу вертикаль, що забезпечуватиме правопорядок у країні та її цілісність [21, с. 65].

Відсутність чітко визначених концептуальних основ місцевого самоврядування в Україні породжує цілу низку питань під час проведення відповідних реформ. Так, децентралізація влади у її вузькому розумінні мала би забезпечуватися шляхом саме встановлення або передачі органам місцевого самоврядування повноважень, що фактично муніципалізувало відповідні повноваження. Проте в Україні вона здебільшого забезпечується шляхом саме делегування повноважень, за якого природа відповідних повноважень залишається державною [21, с. 153].

Фактична універсальність владних повноважень унеможливує виділення самотніми повноважень місцевого самоврядування в Україні на даному етапі її розвитку. На законодавчому рівні донині відсутні чіткі критерії розмежування компетенції, що фактично породило дублювання їх повноважень.

Конкуренція повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування не сприяє розвитку територіальних громад. Установлення чіткої спеціалізації повноважень, їх перерозподіл, встановлення партнерських

відносин є реальним кроком до запровадження засад децентралізації на місцях. Процес децентралізації передбачає застосування системи механізмів, які сприяють самостійності місцевого самоврядування, дотримання балансу інтересів. Компетенція центральної влади обмежується заходами нагляду та контролю в порядку передбаченому законом.

До ознак децентралізації публічної влади відносять: 1) чітке визначення у законодавстві переліку спеціальних функцій і повноважень; 2) реалізація повноважень органів місцевого самоврядування самостійно і незалежно від інших органів; 3) відсутність ієрархічних відносин з органами державної влади; 4) нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюють спеціальні уповноважені органи державної влади; 5) чітке розмежування завдань і функцій публічного характеру, що виконуються різними суб'єктами [1, с. 14].

Досягненням сучасної європейської моделі державного управління є значне розширення функцій публічного характеру. Характерною особливістю є залучення до процесу децентралізації інших самоврядних суб'єктів на місцевому рівні, які в змозі виконувати частину публічних (управлінських) функцій, надавати послуги публічного характеру. До таких суб'єктів європейської законодавства відносять комунальні підприємства, товариства, спілки, об'єднання (учнівські, студентські, професійні тощо), недержавні школи, лікарні тощо (Польща) [23, с. 131]; муніципальні об'єднання, що працюють на правах громадських об'єднань (Швеція) [24, с. 72] та інші. Вони не обмежуються розширенням повноважень органів місцевого самоврядування.

Не слід децентралізацію розглядати як панацею, що здатна вирішити усі без винятку місцеві проблеми. Децентралізація буде ефективною лише за умов наявності централізації влади, що безумовно краще може визначити пріоритети оборони кордонів держави, скоординувати діяльність місцевих служб, урівноважити інтереси різних соціальних груп, знизити вартість послуг тощо. Отже, в демократичній державі децентралізація не може існувати без централізації й навпаки.

Перевагами децентралізації називають спрощення системи і процедури прийняття рішення; прозорість і відкритість процедур прийняття рішення та процесу його реалізації; підвищення свідомості та заострення почуття відповідальності за здійснені заходи і прийняті рішення; мінімізація бюрократизму; об'єктивна оцінка результатів прийнятих і реалізованих рішень тощо [25, с. 28–35].

До недоліків належить автономізація цілей; загроза односторонності політики держави у визначених сферах; дезінтеграція діяльності публічної адміністрації щодо надання публічних послуг та прийняття управлінських рішень; ускладнення координації, труднощі узгодження цілей тощо [26, с. 235–236].

До сповільнюючих чинників реформи децентралізації публічної влади в Україні відносять залежність регіонів від рішень центральної влади, низький рівень залучення недержавних організацій та приватних осіб до надання послуг, нерозвиненість механізмів участі громадян у політичному процесі [27, с. 7] тощо.

Динамічність процесу децентралізації позбавляє можливості виробити єдині стандарти, які б однаково успішно працювали у кожній країні. Проте це не виключає загальних рис, які притаманні та прийнятні будь-якій державі. На індивідуальність цього процесу впливає геополітичне положення держави, її устрій, національні традиції, існуюча система державного управління, територіального устрою тощо. Завданням України на сьогодні є пошук власної адаптованої до вітчизняних умов моделі децентралізації публічної влади.

Децентралізація як і централізація (залежно від виду відносин) становлять базис державного управління.

За їх допомогою вибудовуються такі механізми управління, що робить можливим забезпечити належний рівень життя людини та якісні публічні послуги; досягти оптимального балансу між загальнодержавними та місцевими інтересами; трансформувати систему державного управління, уникаючи надмірної централізації (узурпації) влади.

Інтереси національних меншин є ще одною важливою умовою запровадження децентралізації та відповідно збереження територіальної цілісності держави. Саме децентралізація дозволяє їх представникам обиратися до представницьких органів місцевого самоврядування та максимально відстоювати свої національні інтереси покращуючи таким чином якість життя своєї громади.

До сьогодні у вітчизняній науці адміністративного права не склалася виважена наукова теорія державного управління, а відтак і однозначності позицій щодо її розуміння та значення.

Система державного управління в Україні повинна формуватися на основі балансу, тобто поєднання принципів децентралізації та централізації публічної влади, як складових елементів одного явища. Це означає з одного боку автономію місцевого самоврядування з передачею йому управлінських повноважень щодо вирішення питань місцевої громади задля підвищення рівня життя її членів та активного залучення до процесу прийняття рішень і контролю за їх виконанням. З іншого боку це дозволить вивільнити державні ресурси центру для формування стратегії розвитку держави, вирішення міжнародних конфліктів учасником яких є Україна, забезпечити оборотоздатність країни та інших питань загальнодержавного значення.

Децентралізація публічної влади – це метод управління державою, де за принципом субсидіарності відбувається розподіл повноважень державного управління між суб'єктами публічної влади з дотриманням балансу інтересів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О.М. Бориславська, І.Б. Заверуха, А.М. Школик та інші; Центр політико-правових реформ. К., Москаленко О.М., 2012. 212 с.
2. Бриль К. Класифікація суб'єктів забезпечення децентралізації державної влади в Україні / К. Бриль // Підприємство, господарство і право. 2016. № 2. С. 128–132.
3. Карабін Т.О. Проблеми децентралізації виконавчої влади в Україні та можливі напрями їх вирішення. [Електронний ресурс] / Т.О. Карабін // *Форум права*. 2012. № 4. С. 439–444. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_4\\_72](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_72).
4. Петренко О.С. Проблеми децентралізації в умовах реформування публічного управління України [Електронний ресурс] / О.С. Петренко // Публічне адміністрування: теорія та практика [електрон. збірник наук. праць]. № 1 (3). 2010. Режим доступу: <http://www.dbuara.dp.ua/zbirnik/2010/01/10pospuu.pdf>.
5. Бриль К. Класифікація суб'єктів забезпечення децентралізації державної влади в Україні / К. Бриль // Підприємство, господарство і право. 2016. № 2. С. 128–132.
6. Блуменау С.Ф. Французская политическая публицистика накануне Великой революции. Ж.-Г. Туре / С.Ф. Блуменау // *Вопр. истории: ежемес. журн.* 2010. № 1. С. 111–118.
7. Словник української мови: [в 11 т.] / [ред. кол.: І.К. Білодід (гол.) та ін.]; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 2: Г-Ж. 1971. 550 с.
8. Гройсман В. Місцеве самоврядування: проблеми розвитку / В. Гройсман // *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 3 (26). С. 276–289.
9. Ляпин И.Ф. Конституционные особенности децентрализации государственной власти в Российской Федерации / И.Ф. Ляпин // *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. 2015. Вып. № 1. С. 152–154.
10. Wiktorowska A. Prawne determinante samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjne. Warszawa : LIBER, 2002. S. 49.
11. Gibson J. Organization: Behaviour, Structure, Processes / Gibson J., Ivancevich J., Donnelly J. Homewood : Irwin, 1991. P. 507.
12. Faguet Jean-Paul, Decentralization and Local Government Performance, Technical Consultation on Decentralization, London School of Economics, Working Group 6: Decentralization and Natural Resources Management, Centre for Economic Performance and Development Studies Institute. 1997. P. 5.
13. Бриль К.І. Поняття децентралізації як об'єкта адміністративно-правового забезпечення / К.І. Бриль // *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 136–139.
14. Грицяк І.А. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація / І.А. Грицяк // К. : Вид-во УАДУ, 1997. 487 с.
15. Державне управління і менеджмент : навч. посіб. у таблицях і схемах / Г.С. Одінцова, Г.І. Мостовий, О.Ю. Амосов [та ін.]; за заг. ред. проф. Г.С. Одінцової. Х. : ХарPI УАДУ, 2002. 492 с.
16. Линьов К.О. Централізація, децентралізація та нелінійність у державному управлінні : автореф. дис. ...канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.01 / К.О. Линьов. К., 2001. 20 с.
17. Забейворота Т.В. Модернізація системи державного управління в умовах децентралізації влади : дис. ... канд. наук з держ. управління: [спец.] 25.00.01 / Т.В. Забейворота; Нац. акад. держ. управління при Президентіві України, Харківський регіональний ін-т держ. управління. Харків, 2017. 276 с.
18. Впровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти / Г.Г. Динис, Т.О. Карабін, Я.В. Лазур, М.В. Менджул, Р.П. Натуркач, О.Я. Рогач, М.В. Савчин, І.С. Сухан, П.А. Трачук, І.В. Хохлова; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина. Ужгород : ТИМПАНИ, 2015. 216 с.
19. Мануїлова К.В. Концепція децентралізації публічної влади в політико-управлінській традиції України : дис. ... д-ра наук з держ. упр.: 25.00.04 / К.В. Мануїлова; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2018. 524 с.
20. Мельничук Л.М. Принцип децентралізації влади як ключовий вектор модернізаційних перетворень у системі державного управління соціальним розвитком регіонів / Л.М. Мельничук // *Аспекти публічного управління*. 2015. № 7–8. С. 77–84.
21. Кампо В.М. Місцеві державні адміністрації як ланка системи органів виконавчої влади / В.М. Кампо // *Юридичний вісник*. 1997. № 4. С. 63–67.
22. Новак А. Делегування повноважень у механізмі децентралізації публічної влади в Україні / А. Новак // *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 5. С. 151–155.
23. Panejko J. Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce. Wilno, 1934. S. 131.
24. Сухенко В.В. Досвід децентралізації влади в Швеції: уроки для України / В.В. Сухенко // *Вісник НАДУ при Президентіві України* (Серія «Державне управління»). 2016. № 3. С. 69–75.
25. Leoński Z. Nauka administracji. Warszawa : С.Н. ВЕСК, 2004. S. 28–35, 58–92.
26. Robbins S.P., DeCenzo D.A. Podstawy zarządzania. Warszawa : Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne 2002. S. 235–236.
27. Успішні практики децентралізованого надання послуг: набуваемо, примножуємо та поширюємо позитивний досвід (Фаза I проекту: 2007–2009). Інформ. вид. Київ : ТОВ РПЦ «Золоті ворота», 2009. 61 с.



## АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДЕЛІКТ ЯК НЕБЕЗПЕКА ЗРОСТАННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ

## ADMINISTRATIVE DELICT AS DANGER OF INCREASE OF OFFENCES

Дембіцька С.Л., к.ю.н.,

асистент кафедри цивільного права та процесу

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

У статті досліджено поняття явища «деліктологія», небезпеку адміністративної деліктності в сучасних умовах. Проаналізовано місце адміністративної деліктології у системі права України. Наголошено на необхідності та доцільності профілактики адміністративних правопорушень.

У статті розглядаються аспекти виникнення адміністративного делікту, аналізується сутність, характеристика адміністративної деліктології, адміністративно-деліктних відносин. Акцентовується увага на застосуванні адміністративного примусу до правопорушників.

Визначається поняття адміністративного делікту, аналізується сутність, характеристика адміністративної деліктології, адміністративно-деліктних відносин. Здійснюється аналіз адміністративного проступку, адміністративного правопорушення. Акцентовується увага на застосуванні заходів адміністративного примусу до правопорушників.

Розглянуто теоретичні проблеми визначення правозастосовчої діяльності з огляду на адміністративно-деліктний аспект. У статті сформульовано поняття та розкрито зміст адміністративно-деліктного процесу як підгалузі адміністративно-деліктного права, що регулює суспільні відносини, які виникають у процесі застосування мір адміністративної відповідальності.

У статті здійснено дослідження адміністративно-деліктних відносин як різновиду адміністративно-правових відносин. Звертається увага на особливий характер регулювання заборонними матеріальними нормами адміністративного права та їх реалізація за допомогою норм адміністративно-процесуального права.

Спростовується теза щодо отождолення адміністративно-деліктних відносин з відносинами адміністративного примусу та адміністративної відповідальності. Робиться висновок про те, що адміністративно-деліктними можна назвати відносини, що виникають з адміністративного делікту і включають притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності, а також відносини накладення адміністративного стягнення.

У статті досліджуються теоретико-правові засади кваліфікації адміністративних правопорушень в умовах реформування адміністративно-деліктного законодавства. Зазначається, що в контексті пріоритетності захисту прав і свобод людини в адміністративному праві важливим є теоретико-правовий аналіз стадій та функцій кваліфікації адміністративних правопорушень, адже саме правильна кваліфікація адміністративного проступку є умовою ефективності юридичної відповідальності за дотримання прав, свобод та інтересів учасників адміністративно-деліктного провадження.

**Ключові слова:** деліктологія, делікт, адміністративний делікт, адміністративний проступок.

The concept of the phenomenon of delicacy is investigated in the article, danger of administrative delictfulness in modern terms. The place of administrative offense is analysed in the system of right for Ukraine. It is marked a necessity and expediency of prophylaxis of administrative crimes.

Discusses aspects of the emergence of administrative tort, analysis of the essence, characteristics of administrative delictology, administrative and tort relations. The focus is on the use of administrative enforcement for offenders.

The article defines administrative tort, analyzes the nature, characteristics of delictology, administrative, administrative and tort relations. The analysis of the administrative offense, administrative offense. The attention is focused on the use of administrative coercion to offenders.

The theoretical problems of determination of pravozastosovchei activity are considered, taking into account administratively deliktnyi aspect. In the article a concept is formulated and maintenance is exposed administratively deliktного to the process as subindustry administratively deliktного right, which regulates public relations which arise up in the process of application of measures of administrative responsibility.

The article is dedicated to the study of administrative and delict relations, as a special kind of administrative legal relations. Attention is drawn to the special nature of the regulation of prohibitive material part of administrative law and their implementation through the administrative procedural law. The thesis on the identification of administrative and delict relations with the relations of administrative coercion and administrative responsibility is refuted. It is concluded that the administrative and delict relations can be called the relations arising from the administrative delict and include bringing the offender to administrative liability as well as the execution of administrative penalties.

Article examines the theoretical and legal basis of the qualification of administrative violations in the conditions of reforming administrative legislation. It is noted that in the context of priority protection of human rights and freedoms in administrative law, it is important to theoretically analyze the qualifications of administrative offenses is a condition for the effectiveness of administrative responsibility and respect for the rights, freedoms and interests of participants the administrative process.

**Key words:** delicacy, delinquency, administrative delinquency, administrative offense.

**Постановка проблеми.** Розвиток адміністративної деліктології виявив багато різноманітних проблем нормативно-правового, методологічного змісту. Нагальною проблемою реформування українського адміністративного права слід вважати завдання щодо створення вітчизняної наукової моделі адміністративної деліктології, яка б адекватно відобразила принципову новизну у визначенні суспільної ролі та призначення цієї галузі права. Серед важливих завдань державної політики у сфері запобігання та боротьби зі злочинністю є зосередження зусиль органів державної влади і управління, спрямованих на реалізацію цих завдань. Демократизація адміністративної політики має стати домінуючим напрямом у боротьбі з адміністративними деліктами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Існуюча сьогодні теорія правопорушень має надзвичайну різноманітність тлумачень, важливе місце серед яких звісно займає адміністративна деліктологія. Варто зазначити, що появі цієї термінології передували наукові дослідження в

частині вирішення проблем злочинності та антигромадської поведінки (Є.В. Додіна, В.І. Закалока, О.І. Остапенка, С.В. Петкова, В.І. Ремєва та інших).

**Мета статті** – дослідити теоретичну проблематику адміністративного делікту, аналіз доктрини адміністративного права у контексті адміністративної деліктності та профілактики адміністративних правопорушень.

**Виклад основних положень.** Інтереси суспільства і держави на сучасному етапі розвитку України насамперед вимагають посиленої уваги та боротьби зі злочинністю. Застосування кримінальних покарань, адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень було традиційним у правозастосовній практиці правоохоронних органів у поєднанні з елементами примусу. Реальність вимагає, щоб боротьба із злочинністю перемістилась у сферу попереджувальних заходів, профілактики правопорушень.

У період розбудови демократичного громадянського суспільства, попередження повинно здійснюватись у

межах всієї держави, суб'єктами превенції мають стати не лише громадяни, але й органи державної влади та управління, громадські організації тощо. Основа демократичного розвитку полягає у взаємних правах та обов'язках особи перед суспільством, так і держави перед суспільством. Стан адміністративної деліктності характеризується кількісними та якісними показниками, змінами з урахуванням деліктогенної обстановки в соціальній, економічній та інших сферах, які врегульовані адміністративно-правовими нормами і за які передбачена адміністративна відповідальність.

З початку свого розвитку адміністративна деліктологія виокремилася від науки адміністративного права. Водночас варто зазначити, що її розвиток базується на основі науки адміністративного права та чинного адміністративного законодавства. Говорячи про деліктологію, слід сказати, що це – наука про правопорушення (делікт).

Необхідно детально проаналізувати всі основні складові механізму суспільних відносин, який на жаль, не працює належним чином. Варто звернути увагу щодо об'єкту, який досліджує наука деліктологія. «Делікт (лат. *delictum* – «провина»), «проступок») – правопорушення, незаконна дія, проступок, злочин. У римському праві – заподіяння шкоди іншій особі, її сім'ї або майну, порушення правового припису або заборони. Як наслідок за учинення делікту наставала адміністративна відповідальність [1, с. 55].

Юридична енциклопедія розкриває сутність деліктології як науки про правопорушення (делікт) в цілому. Правопорушення у цьому контексті є не тільки основою відповідних правовідносин, а й формою вияву взаємовідносин суспільства та особи. Дослідження правопорушення як соціально-правового явища та пов'язаних із ним правовідносин і є предметом деліктології.

Сучасні підходи щодо формування адміністративно-деліктоного права дають підстави стверджувати, що його предметом виступають адміністративно-деліктні правовідносини, які є складною правовою категорією та виникають з приводу вчинення адміністративних проступків, порядку притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб, процесуальних аспектів провадження у справах про адміністративні проступки, заходів із профілактики та запобігання вчинення адміністративних проступків із питань ефективності адміністративно-деліктоного законодавства [2, с. 160].

Поняття «адміністративний проступок» (делікт) є актуальним і має суттєве значення як у теоретичному, так і практичному аспектах. Важливість цього напрямку дослідження полягає в тому, що від тлумачення поняття адміністративного делікту залежить вирішення таких специфічних питань адміністративного права, як підстави адміністративної відповідальності, кваліфікація адміністративних деліктів, застосування адміністративних стягнень за їх вчинення. Адміністративно-деліктне законодавство має свій предмет, свій об'єкт, свою цінність для правової системи. Від цього страждає якість законодавства про адміністративні проступки, яке перетворилося на зібрання казуальних правил, позбавлення необхідного ступеня узагальнення [3, с. 134].

Соціальна природа адміністративної деліктології не лише зумовила її виникнення і розвиток як єдиної сукупності суспільних зв'язків і відносин, але і визначила її основне призначення, суть якого полягає у ліквідації причин, під впливом яких виникають адміністративно-деліктні відносини. Адміністративна деліктологія і адміністративне законодавство України на сьогодні до певної міри відображають існуючі реальності, рівень розвитку виробничих сил і відносин в існуючій суспільно-політичній системі та в певний історичний період.

Адміністративна деліктологія визначається через сукупність знань про адміністративні делікти і деліктність

як масове негативне явище, що містить в собі детермінанти протиправної поведінки деліквентів, їх особистість з метою вироблення і використання адекватних заходів для протидії адміністративним правопорушенням [4, с. 13].

Щоб окреслити суспільно-правову модель застосування законодавства з адміністративних деліктів, необхідно навести ряд правових аксіом:

– адміністративний делікт – особливий вид деліктів (правопорушень);

– за ступенем суспільної небезпеки адміністративні делікти поділялися на адміністративні злочини та адміністративні проступки;

– адміністративний делікт – суспільне явище і особливий вид публічного делікту [5, с. 46].

О.І. Остапенко визначив адміністративний делікт як конкретну протиправну поведінку, а адміністративну деліктність – як суспільне явище, що має місце в реальній дійсності та виявляється у вигляді конкретних протиправних деліктів [6, с. 6].

І.П. Голосніченко висловлював думку, що законодавчо закріплене поняття адміністративного делікту має велике методологічне і практичне значення. Від того, який зміст буде укладатися у це поняття, залежить вибір юридичних і спеціальних заходів для здійснення профілактики адміністративних правопорушень і підвищення ефективності адміністративного законодавства [7, с. 43].

Як вірно зазначив Ю.А. Денисов, сутність делікту полягає в тому, що він є елементарною формою масового соціального явища – деліктності, яка причинно обумовлена існуванням протиріч між особою та суспільством і виражена в суспільно небезпечній, свавільній, індивідуалістській поведінці, яка відхиляється від норм соціального порядку. Делікт виступає зовні як індивідуальне свавілля проти відносин і правової форми їх врегулювання [8, с. 68].

Отже, адміністративним деліктом визнається протиправна, винна (умисна або необережна), дія чи бездіяльність, яка скоєна особою, наділеною владними повноваженнями, внаслідок якої було заподіяно матеріальну або моральну шкоду особі (фізичній, юридичній) або суспільству.

Правопорушення у цьому контексті є не тільки основою відповідних правовідносин, а й формою вияву взаємовідносин суспільства та особи. Дослідження правопорушення як соціально-правового явища та пов'язаних із ним правовідносин і є предметом деліктології.

Адміністративна деліктологія є складником більш загальної науки деліктології і покликана вивчати 3 групи незлочинних правопорушень: 1) ті порушення, які допускають працівники апарату органів виконавчої влади у процесі виконання своїх обов'язків; 2) правопорушення громадян, що тягнуть застосування заходів адміністративної відповідальності; 3) правопорушення, які допускають установи, організації, підприємства, що тягнуть адміністративні стягнення [10, с. 327].

Сучасні підходи щодо формування адміністративно-деліктоного права дають підстави стверджувати, що його предметом виступають адміністративно-деліктні правовідносини, які виникають з приводу вчинення адміністративних проступків, порядку притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб, заходів із профілактики та запобігання вчинення адміністративних проступків із питань ефективності адміністративно-деліктоного законодавства.

Деліктологія – наука, яка вивчає правопорушення як протиправну поведінку, порушення права. Вона включає в свій предмет особу, а також навколишні чинники: предмет, явища й події, в яких відбувається та чи інша ситуація. Деліктологія – це комплексна наука, її складниками є питання, які вивчають психологія, соціологія, етика, філософія та інші науки [11, с. 4].

Одночасно існує погляд щодо наявності в проступках такої ознаки як шкідливість, а якщо соціальна шкідливість правопорушення досягає рівня суспільної небезпеки, то воно є злочином. Межу між злочином та проступком провести не складно: суспільно небезпечний делікт – це злочин, суспільно шкідливий делікт – це проступок [12, с. 2].

З'ясування сутності предмета адміністративного делікту, встановлення його об'єктивної природи, місця й ролі у структурі суспільних відносин, охоронюваних санкціями адміністративно-деліктних норм, має неабияке значення для безпомилкової адміністративно-деліктної кваліфікації та правильного накладення адміністративних стягнень. Під предметом адміністративного делікту слід розуміти будь-які прояви об'єктивного буття (речі, людська поведінка, інформація, особисті нематеріальні блага), покладені в основу правовідносини, які охороняються санкціями адміністративно-деліктних норм [13, с. 27].

Фахівці з адміністративної деліктології звертають увагу на те, що серед чинників того чи іншого явища слід розрізняти безпосередню (спеціальну) причину й умову. Причина в такому вузькому розумінні – це вирішальний активний чинник, який від самого початку містить у собі реальну можливість цього наслідку. Умова відіграє роль катализатора процесу – без необхідних умов не настане наслідку [14, с. 45].

Встановлення причин конкретного адміністративного делікту означає виявлення факторів, які в порівнянні з іншими створюють основні чинники, що визначають поведінку суб'єкта, який вивчається, і забезпечують найбільш високу можливість вчинення делікту особою при певних обставинах.

Саме характеристика суспільної небезпеки, а не ступінь суспільної небезпеки відрізняють злочини від адміністративних деліктів. Нагромадження суспільної небезпеки в силу закону діалектики переходу кількості в якість перетворює проступок у якісно нове явище – злочин [15, с. 35].

Таким чином, адміністративна деліктність – це асоціальне суспільне явище, яке має місце в діяльності українського суспільства, вона проявляється у вигляді конкретних протиправних деліктів, що посягають на врегульовані адміністративним законодавством відносини.

З огляду на проблеми адміністративно-деліктного права, розбіжності у теоретичних поглядах на генезис і зміст методу правового регулювання не мають принципового значення. Важливим є те, що для адміністративно-деліктного права домінуючим способом впливу виступають саме заборони, які встановлені законодавцем шляхом імперативного визначення небажаних для суспільства діянь і погрози застосування адміністративного стягнення у випадку їхнього вчинення [16, с. 20].

Ідея попередження адміністративної деліктності пронизує всю систему адміністративно-правового та процесуальних інститутів, які здебільшого є негнучкими, рухливими і пристосованими для потреб суспільства. Можна зробити висновок, що саме поняття «попередження» є збірним або комплексним. Першим етапом попереджувальної діяльності, спрямованої на недопущення протиправних дій з боку конкретної особи, є профілактика. Якщо вона стає недостатньо ефективною, тоді з'являється необхідність запобігання адміністративному правопорушенню або його припиненню.

Боротьба з адміністративними правопорушеннями неможлива без вирішення однієї з важливих проблем – профілактики адміністративної деліктності. Практична її необхідність ґрунтується на тому, що більшість людей спочатку вчиняють адміністративні проступки, а згодом – злочини. Тому цільовим призначенням профілактики адміністративного проступку є попередження правопорушень з метою запобігання переростання проступків у кримінальні злочини [17, с. 111].

Об'єкт адміністративного делікту є невід'ємним елементом складу. Жодне посягання не може бути визнане

адміністративним деліктом, якщо воно не спрямоване ні на який об'єкт чи направлене на об'єкт, який не охороняється адміністративно-деліктним законодавством. При посяганні на відносини, не врегульовані нормами права, взагалі не можна вести мову про об'єкт делікту, оскільки наявним буде лише аморальна поведінка, але не протиправне діяння. Як зазначає з цього приводу О.С. Герасименко, проступком може бути тільки таке діяння, яке має правову оболонку [18, с. 75].

Об'єкт адміністративного делікту – це те, на що делікт посягає, те, чому воно спричиняє шкоду. Відповідно до теорії адміністративного права в означеній якості виступають правові відносини [19, с. 48].

Матеріальне поняття «делікт» конкретизується в законодавстві про адміністративні делікти у формі конкретних складів деліктів, в яких законом передбачено необхідні і специфічні ознаки того чи іншого діяння. Матеріальне поняття делікту відповідає на запитання, що є спільного між усіма деліктами, а поняття складу делікту – на запитання, в чому відмінність одних деліктів від інших. Розрізняються адміністративні делікти за специфічними ознаками, які характеризують їх об'єктивні і суб'єктивні сторони [20, с. 15].

Адміністративна деліктність має свої види, кожен із яких володіє всіма властивостями деліктності, одночасно має деякі специфічні властивості, притаманні конкретному виду (порушення правил дорожнього руху). Існує адміністративна деліктність первинна, яка включає в себе всю сукупність деліктів, що вчинені вперше, і повторна (рецидивна), що включає в себе сукупність деліктів, вчинених порушниками повторно протягом одного року [21, с. 9].

Дотримання (додержання) норм права – це така форма реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права. При дотриманні (додержанні) правових норм поведінка суб'єкта узгоджується з нормами-заборами, тобто реалізуються забороняючі норми права. У заборонах вказується небажана для суспільства і держави поведінка. Дотримання (додержання) норм права здійснюється пасивною поведінкою суб'єктів: вони не чинять дій, заборонених нормами права, і в такий спосіб додержуються правових заборон [21, с. 31].

Найбільш гострою проблемою реформування українського адміністративного права слід вважати завдання створення вітчизняної наукової моделі адміністративної деліктології, яка повинна адекватно відображати новизну у визначенні суспільної ролі і призначення цієї галузі права. Адже концептуальна перевага впровадження в адміністративну деліктологію має визначитися не як у минулому «управлінське» право, а як «правозабезпечення та захисту прав людини». Саме таке тлумачення повинно чітко та адекватно відображатися в оновленому адміністративному законодавстві.

**Висновки.** Адміністративна деліктологія – це сукупність знань про адміністративні делікти і деліктність як масове негативне явище, що містить в собі детермінанти протиправної поведінки. Оскільки відносини адміністративного правопорушення є суспільно-шкідливими, і держава зацікавлена в їх викориненні, досягти цього можна тільки двома шляхами: або нейтралізацією одного із суб'єктів таких відносин (правопорушника), або усунення юридичних фактів, що полягають в основі виникнення цих відносин.

Сутність делікту полягає в тому, що воно є елементарною формою масового соціального явища – деліктності, яка причинно обумовлена існуванням протиріч між особою та суспільством і виражена в суспільно-небезпечній, свавільній поведінці, яка відхиляється від норм соціального порядку. Незалежно від того, якою була форма прояву діяння, кожен адміністративний делікт дезорганізує суспільні відносини, порушуючи їх урегульованість і порядок. Таким чином, захист суспільних відносин від адміністративних правопорушень має стати одним із найважливіших завдань держави.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.). К. : Укр. енциклопедія, 1998. Т. 2. С. 55.
2. Муза О.В. Правові передумови формування адміністративно-деліктного права в Україні. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Вип. 64. К., 2014. С. 154–160.
3. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні. Автор-упорядник О.А. Банчук. К. : Книги для бізнесу, 2007. 912 с.
4. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: автореф. дис. ... наук. ступ. доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право». К. : НАВСУ, 1997. 43 с.
5. Петков С.В. Адміністративна деліктологія – наріжний камінь адміністративно-правової реформи в країнах Східної Європи. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 42–48.
6. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку. Львів : ЛІВС при НАВСУ, 1995. 312 с.
7. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (Основні категорії і поняття). Ірпінь, 1998. 450 с.
8. Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности: социологический и юридический аспекты. Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1983. 143 с.
9. Адміністративне право України : Підручник. Вид. 2, змін. і доп. За заг. ред. Т.О. Коломоєць. К. : Істина, 2012. 528 с.
10. Адміністративна деліктологія: сучасна модель відповідальності посадових осіб органів публічної влади : навч. посібник / Петков С.В., Армаш Н.О., Соболев Є.Ю. К. : КНТ. 2015. 153 с.
11. Васильев Э.А. Общие черты административного правонарушения и преступления. *Административное право и процесс*. 2007. № 1. С. 2.
12. Гуржій Т. Предмет адміністративного делікту. *Право України*. 2006. № 7. С. 25–27.
13. Колпаков В.К. Адміністративне правопорушення (проступок): поняття і співвідношення з іншими деліктами. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 7. С. 44–48.
14. Додин Е.В. Правонарушения в системе механизма торможения социально-экономического развития страны. *Роль органов внутренних дел в преодолении антиобщественных проявлений: Межвузовский сборник научных трудов*. К., 1988. С. 32–37.
15. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктне право у юридично-галузевій парадигмі. *Право України*. 2002. № 4. С. 17–21.
16. Ковалів М.В. Адміністративно-попереджувальні заходи забезпечення збереження вантажів на об'єктах залізничного транспорту. *Актуальні проблеми підготовки фахівців для підрозділів Державної служби боротьби з економічними злочинами: матеріали третьої звітної наукової конференції М-во внутр. справ, Львів. держ. ун-т внутр. справ [та ін.]*. Львів : ЛьвДУВС, 2009. С. 110–113.
17. Герасименко Є.С. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2001. 192 с.
18. Адміністративне право України : [підруч. для юрид. вузів і фак.] / Битяк Ю.П., Богуцький В.В., Гарашук В.М. та ін. Х. : Право, 2001. 528 с.
19. Адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / за ред. доц. А.Т. Комзюка. Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. 78 с.
20. Адміністративна деліктологія: Конспект лекцій до самостійної підготовки студентів освітньо-кваліфікаційного рівня «Магістр», напрям підготовки 081 «Право» / О.І. Остапенко. Львів : Растр-7, 2018. 152 с.
21. Легка О.В. Реалізація норм права: теоретико-правові аспекти. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 30–33.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ЗАГАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ З ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

### ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF GENERAL COMPETENCE SUBJECTS OF COMBATING ORGANIZED CRIME IN UKRAINE

Доценко О.С., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри публічного управління та адміністрування  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем адміністративного права та управління – визначенню суб'єктів забезпечення протидії організованій злочинності в Україні та їхньої компетенції й повноважень (адміністративно-правового статусу) із цих питань, вирішення яких має основоположне значення для здійснення протидії організованій злочинності.

У статті звернута увага на те, що невизначеність керівництва держави і правоохоронних органів щодо протидії організованій злочинності, яка проникла в усі сфери суспільного життя, державного управління, правоохоронні й судові органи, органи місцевого самоврядування, призводить до певних складнощів із вирішення завдань щодо протидії організованій злочинності.

У статті розглядаються фундаментальні засади розуміння й удосконалення системи суб'єктів протидії організованій злочинності та їхнього адміністративно-правового статусу із цих питань. Ураховуючи напрями протидії організованій злочинності, окремі думки науковців, власний досвід, пропонуємо систему суб'єктів протидії організованій злочинності поділити на три категорії: 1. Органи загальної компетенції, що виробляють і забезпечують реалізацію політики протидії організованій злочинності. 2. Органи галузевої (функціональної) компетенції, які покликані здійснювати протидію організованій злочинності. 3. Органи змішаної компетенції, котрі здійснюють протидію організованій злочинності в певній сфері під час виконання своїх основних функцій і для яких протидія організованій злочинності не є їхнім основним завданням.

Водночас стаття присвячена лише першій категорії суб'єктів протидії організованій злочинності, яким належить прерогатива визначення внутрішньої й зовнішньої політики держави, складником якої є й політика вироблення державного механізму протидії організованій злочинності, здійснення цього процесу на місцях. До таких суб'єктів зараховано Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** організована злочинність, суб'єкти протидії, адміністративно-правовий статус.

The article is devoted to the coverage of one of the urgent problems of administrative law and management – the definition of subjects of combating organized crime in Ukraine and their competence and authority (administrative-legal status) on these issues, the solution of which is fundamental for combating organized crime.

The article draws attention to the fact that the uncertainty of the leadership of the state and law enforcement agencies in countering organized crime, which has penetrated into all spheres of public life, public administration, law enforcement, judicial authorities and local self-government bodies leads to certain difficulties in solving tasks of combating organized crime.

The article discusses the fundamental principles of understanding and improving the system of combating organized crime subjects and their administrative and legal status on these issues. Considering the directions of combating organized crime, individual thoughts of scientists and own experience of the author of the article, it is proposed to divide the system of combating organized crime subjects into three categories: 1. General competence bodies that produce and ensure the implementation of the policy of combating organized crime. 2. Bodies of sectoral (functional) competence, which are designed to counter organized crime. 3. Bodies of mixed competence that counter organized crime in a specific area while performing their core functions, and counteracting of organized crime is not their main task.

At the same time, the proposed article is devoted only to the first category of subjects of combating organized crime, which have the exclusive right to determine the domestic and foreign policy of the state, part of which is the policy of developing a state mechanism to combat organized crime and implementation of this process locally. These entities include: The Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, local state administrations and local governments.

**Key words:** organized crime, subjects of counteraction, administrative and legal status.

В Україні продовжується реформування правоохоронної системи для функціонування демократичної, правової держави, але на цьому шляху є певні проблеми політичного, управлінського, теоретичного, правового тощо характеру. Однією з таких проблем є невизначеність керівництва держави й МВС України щодо протидії організованій злочинності, яка проникла в усі сфери суспільного життя, державного управління, правоохоронні та судові органи, органи місцевого самоврядування. І це робить проблему протидії організованій злочинності надзвичайно складною.

За таких обставин виникла нагальна необхідність у розгляді фундаментальних засад розуміння й формування адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності, включаючи й удосконалення системи суб'єктів протидії організованій злочинності та їхнього адміністративно-правового статусу.

Підґрунтям для подальшого дослідження проблем адміністративно-правового статусу суб'єктів протидії організованій злочинності стали наукові праці В.Б. Авер'янова, Л.І. Аркуші, О.М. Бандурки, І.І. Басецького, В.Т. Білуса, М.Г. Вербенського, В.М. Гарашука, В.Д. Гвоздецького, О.В. Головкина, В.Л. Грохольського, О.Ф. Долженкова, А.Д. Дорошенка, О.О. Дульського, В.В. Дурдинця,

А.П. Закалюка, С.М. Іншакова, О.Г. Кальмана, М.І. Камлика, І.П. Козаченка, А.Т. Комзюка, М.В. Корнієнка, Я.Ю. Кондратьєва, О.В. Копана, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, Б.В. Лизогуба, О.Н. Литвака, В.І. Литвиненка, В.В. Лунєва, Є.І. Макаренка, Н.Є. Міняйла, С.С. Мірошниченко, Т.М. Міщенко, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, Г.П. Пожидаєва, М.О. Потебенька, О.Я. Прохоренка, І.В. Пшеничного, О.П. Рябченко, Т.В. Серватко, Ю.Ю. Сорочика, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, О.Ю. Шостко та ін. Водночас дискусійним залишається питання щодо системи суб'єктів протидії організованій злочинності та їхнього адміністративно-правового статусу, що зумовлює необхідність дослідження цих питань.

**Метою статті** є аналіз компетенції й повноважень (адміністративно-правового статусу) суб'єктів загальної компетенції щодо забезпечення протидії організованій злочинності в Україні.

Як загальною юридичне поняття правовий статус походить від лат. status – становище, сукупність прав та обов'язків фізичної та юридичної особи. За характером правового регулювання виділяють загальний, галузевий і спеціальний правовий статус. Правовий статус юридичних осіб визначається через їхню компетенцію, тобто права й

обов'язки цих осіб, зафіксовані в чинному законодавстві. Йдеться про державні органи, підприємства, установи та організації. Їхній правовий статус відображається в законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи й організації. Від повноти юридичної фіксації повноважень цих юридичних осіб залежить ефективність їхньої діяльності [1, с. 44]. Адміністративно-правовий статус забезпечується нормами адміністративного права та механізмом їх реалізації, що вкрай важливо для суб'єктів протидії організованій злочинності.

У юридичній літературі існують різні підходи до розуміння складників елементів адміністративно-правового статусу, сьогодні поки що відсутня єдина думка із цього питання. Зокрема, розкриваючи зміст адміністративно-правового статусу державного органу, О.О. Бандурка зазначає, що частіше за все під адміністративно-правовим статусом державного органу розуміють певну сукупність його повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань [2, с. 23]. Такий підхід, на нашу думку, є дещо не повним (вузьким), оскільки не охоплює такі важливі складники адміністративно-правового статусу, як порядок формування суб'єкта протидії організованій злочинності й гарантії його незалежності. Крім того, вагоме значення має мета створення того чи іншого суб'єкта протидії організованій злочинності. Без визначення такої мети неможливо здійснити повну адміністративно-правову характеристику того чи іншого суб'єкта, оскільки не має змоги ідентифікувати його в системі суб'єктів протидії організованій злочинності зі схожими, а подекуди й ідентичними повноваженнями.

А.Ю. Коротких зазначає, що адміністративно-правовий статус державного органу, по-перше, визначає міру належної, а в деяких випадках необхідної його поведінки; по-друге, невід'ємною передумовою адміністративно-правового статусу є його закріплення в нормативно-правових актах, які є чинними на момент реалізації його статусу; по-третє, адміністративно-правовий статус охоплює сукупність взаємопов'язаних складників (компетенцію, функціональність та організаційні засади діяльності), що забезпечують цілісну конструкцію розглядуваної категорії; по-четверте, є універсальною категорією, яка відображає специфіку діяльності відповідного суб'єкта [3, с. 135]. Науковий інтерес до досліджуваного питання викликають думки Ю.А. Тихомирова, який розглядає адміністративно-правовий статус державного органу як сукупність взаємопов'язаних елементів, серед яких виокремлює мету; порядок утворення й функціонування державного органу; основні завдання; форми відносин з іншими ланками державного апарату [4, с. 119], та М.С. Єльцова, на думку якого правовий статус включає офіційну назву органа; порядок і спосіб його утворення; територію та межі дії; цілі діяльності, завдання й функції; обсяг і характер окремих владних повноважень; форми й методи діяльності; відповідальність; джерело фінансування органа; наявність або відсутність прав юридичної особи; право й обов'язок мати визначену внутрішню структуру; право користуватися державними символами тощо [5, с. 17].

На думку В.Б. Авер'янова, компетенція (права й обов'язки) є головним складником змісту адміністративно-правового статусу кожного органу, що доповнюється такими важливими елементами, як завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по «вертикалі», так і по «горизонталі»), місце в ієрархічній структурі органів влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань [6, с. 93].

Варто відмітити, що в науковій літературі подається багато й інших думок науковців щодо адміністративно-правового статусу, які в основному охоплюють вище наведений спектр його складників, тому наводити всі погляди, якщо вони не мають суттєвих відмінностей, на наш погляд, немає необхідності.

Ураховуючи напрями протидії організованій злочинності, окремі думки науковців, власний досвід, ми пропонуємо систему суб'єктів протидії організованій злочинності поділити на три категорії:

1. Органи загальної компетенції, що виробляють і забезпечують реалізацію політики протидії організованій злочинності, до яких варто зарахувати державні органи, яким властиве управління (адміністрування) та контроль за всіма сферами суспільного життя. До таких суб'єктів доцільно зарахувати Верховну Раду України (далі – ВРУ), Президента України, Кабінет Міністрів України (далі – КМУ), місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

2. Органи галузевої (функціональної) компетенції, що покликані здійснювати протидію організованій злочинності: Національна поліція України, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, прокуратура, Державне бюро розслідування.

3. Органи змішаної компетенції, котрі здійснюють протидію організованій злочинності в певній сфері під час виконання своїх основних функцій і для яких протидія організованій злочинності не є їхнім основним завданням. Як правило, вони залучаються до такої діяльності органами галузевої (функціональної) компетенції епізодично.

У статті ми зупинимося лише на першій групі суб'єктів протидії організованій злочинності, яким належить прерогатива визначення внутрішньої й зовнішньої політики держави, складником якої є й політика вироблення державного механізму протидії організованій злочинності і здійснення цього процесу на місцях.

Створення належного адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності без нормативно-правового забезпечення неможливе. Відповідно до ст. 75 Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – ВРУ [7], яка й визначає на законодавчому рівні державну політику у сфері протидії організованій злочинності. У статті 85 Конституції України визначено повноваження ВРУ. Оскільки Конституцією України серед суб'єктів здійснення внутрішньої й зовнішньої політики України основне місце відводиться ВРУ, нею ж визначаються повноваження інших органів державної влади, права, свободи й гарантії людини та громадянина, прийняття законів, якими визначаються суб'єкти протидії організованій злочинності, їхня мета, завдання, функції, компетенція, повноваження, відповідальність, методи здійснення такої діяльності й багато інших питань, то це має суттєве значення для визначення політики і стратегії протидії організованій злочинності.

Здійснення протидії організованій злочинності було б неможливим без фінансового та матеріально-технічного забезпечення цієї діяльності, яке зараховано до компетенції ВРУ, – розгляду й затвердження Державного бюджету України, внесення змін до нього, контроль за його виконанням і прийняття рішення щодо звіту про виконання Державного бюджету України.

До повноважень ВРУ зараховано розгляд і затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, що має вагоме значення для протидії організованій злочинності. Розглядаючи та схвалюючи Програму діяльності КМУ, ВРУ повинна вимагати від Уряду передбачення заходів щодо забезпечення правопорядку в державі, в т. ч., а можливо, і насамперед визначення шляхів протидії організованій злочинності. Але аналіз таких програм свідчить, що ці питання, на жаль, не відображено поки що в програмах діяльності КМУ.

Відповідно до Конституції та закону, ВРУ повинна здійснювати контроль за діяльністю КМУ, але, на жаль, можна сказати, що ВРУ VIII скликання самоусунулася від виконання цієї функції. КМУ не здійснював щорічного звітування, а по окремих питаннях, зокрема про стан протидії

організованій злочинності, заслуховування керівників правоохоронних органів (МВС України, СБУ, Генерального прокурора) не проводилося взагалі.

Велике значення в протидії організованій злочинності відіграє повноваження ВРУ щодо затвердження загальної структури, чисельності, визначення завдань і функцій СБУ, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також МВС України. Відповідно до цього повноваження і ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», в разі необхідності ВРУ на постійній або тимчасовій основі можуть бути створені й інші спеціальні органи для боротьби з організованою злочинністю [8]. ВРУ не тільки можуть утворюватися інші органи для протидії організованій злочинності, а й ліквідуватися чинні. Так, у 2015 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування органів внутрішніх справ» [9] ліквідовано спеціальні підрозділи МВС України щодо боротьби з організованою злочинністю, що, за оцінками багатьох фахівців, є великою помилкою в протидії організованій злочинності.

У рамках здійснення парламентського контролю й відповідно до ст. 23 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [8], ВРУ, а також профільний Комітет ВРУ здійснюють контроль: 1. За виконанням законів у сфері боротьби з організованою злочинністю й витрачанням коштів, які виділяються на ці цілі. 2. ВРУ не рідше ніж один раз на рік повинна заслуховувати звіт Голови профільного Комітету ВРУ, доповіді Голови СБУ, Голови Національної поліції, Генерального прокурора про стан протидії організованій злочинності, а також доповіді Координаційного комітету по боротьбі з організованою злочинністю при Президенті України, хоча цей Комітет ліквідовано Указом Президента України «Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України» від 08.02.2005 № 208 [10]. Із тих пір зміни до закону не внесені, що свідчить про правовий нігілізм у цьому питанні.

ВРУ та її профільний Комітет у міру необхідності може заслуховувати звіти й доповіді посадових осіб інших державних органів з окремих питань, пов'язаних зі здійсненням протидії організованій злочинності. Відповідно до ст. 24 Закону [8], до повноважень профільного Комітету ВРУ зараховано: а) контроль за виконанням законодавства про боротьбу з корупцією й організованою злочинністю, перевірку діяльності спеціальних підрозділів з боротьби з організованою злочинністю СБУ та підрозділів Національної поліції; б) підготовку законопроектів, спрямованих на боротьбу з корупцією й організованою злочинністю; в) вивчення практики застосування законів органами, які ведуть боротьбу з корупцією й організованою злочинністю, з метою вдосконалення законодавства та діяльності з питань боротьби з корупцією й організованою злочинністю, підготовку пропозицій щодо тлумачення норм законів; г) давання згоду на створення й ліквідацію спеціальних підрозділів з боротьби з корупцією й організованою злочинністю органів МВС України, органів Державної податкової адміністрації України, СБУ, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, органів прокуратури України та інших органів і підрозділів, створених для боротьби з корупцією й організованою злочинністю, а також призначення на посади та звільнення з посад керівників спеціальних підрозділів та органів прокуратури з нагляду за виконанням законів спеціальними підрозділами з боротьби з корупцією й організованою злочинністю.

Профільний Комітет ВРУ має право: а) перевіряти виконання законів про боротьбу з корупцією й організованою злочинністю, а також доручати проведення перевірок іншим органам і посадовим особам; б) уносити подання щодо виявлених правопорушень про притягнення до відповідальності посадових осіб згідно із законодавством

України; в) перевіряти законність та обґрунтованість використання в боротьбі з організованою злочинністю учасників злочинних угруповань, спеціальних технічних засобів, застосування інших негласних заходів. Із цього питання Комітет один раз на 6 місяців заслуховує Генерального прокурора, Голову Національної поліції, Голову СБУ [8].

Наступним суб'єктом протидії організованій злочинності є Президент України, який, відповідно до ст. 102 Конституції України, є главою держави й гарантом додержання прав і свобод людини та громадянина, забезпечує національну безпеку (п. 1), якій загрожує й організована злочинність; звертається з посланнями до народу та зі щорічними й позачерговими посланнями до ВРУ про внутрішнє й зовнішнє становище України (п. 2). Під час звернень Президент України має можливість серед інших питань актуалізувати питання про стан протидії організованій злочинності та визначати стратегічні напрями такої протидії, ініціювати конкретні заходи; здійснює керівництво у сфері національної безпеки (п. 17); очолює РНБО України (п. 18); підписує закони, прийняті ВРУ, і має право вето щодо прийнятих законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд ВРУ (п. п. 29, 30). Президент України на основі та на виконання Конституції й законів України видає укази та розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України [7] і важливими для оперативного вирішення питань протидії організованій злочинності.

Важливим суб'єктом протидії організованій злочинності є КМУ, який, відповідно до ст. 113 Конституції України, є вищим органом у системі органів виконавчої влади [7]. Забезпечуючи протидію організованій злочинності, КМУ здійснює внутрішню й зовнішню політику держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України; заходи щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина; проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки й культури, охорони природи, екологічної безпеки та природокористування; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального й культурного розвитку України; забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону; уживає заходи щодо забезпечення національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю; організовує й забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи; спрямовує та координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади; утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади; призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу КМУ; здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України (ст. 116) [7]; здійснює контроль за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також органами місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих повноважень органів виконавчої влади; уживає заходів щодо захисту прав і свобод, гідності, життя і здоров'я людини та громадянина від протиправних посягань, охорони власності та громадського порядку, забезпечення пожежної безпеки, боротьби зі злочинністю, запобігання і протидії корупції; здійснює заходи щодо забезпечення виконання судових рішень органами виконавчої влади та їх керівниками; організовує фінансове й матеріально-технічне забезпечення діяльності правоохоронних органів, соціальний захист працівників зазначених органів і членів їхніх сімей; забезпечує координацію й контроль за діяльністю органів виконавчої влади щодо запобігання і протидії корупції (п. 3 ст. 20) [11].

Із наведеного аналізу законодавства видно, що протидія корупції для КМУ визначена декілька разів, а протидія організованій злочинності жодного разу не згадується, хоча вона тісно пов'язана з корупцією та іншими злочинними діяннями. Можна сказати, що організована злочинність очолює «пріоритетні» напрями злочинної діяльності. Тому КМУ повинен забезпечувати політику держави щодо протидії організованій злочинності, що становить загрозу й національній безпеці України. Якщо ВРУ реалізує політику протидії організованій злочинності в основному через законодавче забезпечення й контрольну діяльність, то КМУ призваний забезпечити реалізацію цих законодавчих актів переважно в організаційній формі – розроблення й затвердження спеціальних програм протидії організованій злочинності; кадрове, матеріально-технічне забезпечення та багато іншого. КМУ має можливість щодо протидії організованій злочинності залучати всю систему виконавчої влади (міністерства, інспекції, агентства, служби), органи місцевого самоврядування тощо.

Голови місцевих державних адміністрацій під час здійснення своїх повноважень відповідальні перед Президентом України та КМУ, підзвітні й підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Разом із цим місцеві державні адміністрації підзвітні й підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами (ст. 118). Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання Конституції та законів України, актів Президента України, КМУ, інших органів виконавчої влади; законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм; взаємодію з органами місцевого самоврядування (ст. 119) [7].

КМУ спрямовує й координує діяльність місцевих державних адміністрацій щодо виконання Конституції та законів України, актів Президента України, актів КМУ, органів виконавчої влади вищого рівня, здійснення на відповідній території інших наданих місцевим державним адміністраціям повноважень. Голови місцевих державних адміністрацій під час здійснення своїх повноважень відповідальні перед КМУ. Місцеві державні адміністрації та їх голови підзвітні й підконтрольні КМУ в межах його повноважень. Районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації подають пропозиції з питань, що потребують вирішення КМУ [11].

Варто відмітити, що визначені в законодавстві взаємовідносини КМУ з міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями дають можливість комплексного підходу до

застосування адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності в Україні. Водночас, на жаль, ці положення стосовно досліджуваної проблеми, як правило, не застосовуються. Тому й відсутній комплексний підхід до вирішення питань з адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності.

Аналіз положень Закону України «Про місцеве самоврядування» [13] дає нам підстави окремі повноваження цих органів зарахувати до протидії організованій злочинності, а саме: затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно району, області, цільових програм з інших питань, заслуховування звітів про їх виконання (п. 16 ст. 43); заслуховування звітів голів місцевих державних адміністрацій, їх заступників, керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій про виконання програм соціально-економічного й культурного розвитку, бюджету, рішень ради із зазначених питань, а також про здійснення місцевими державними адміністраціями делегованих їм радою повноважень (п. 28 ст. 43); заслуховування інформації прокурорів і керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку та результати діяльності на відповідній території (п. 36 ст. 43).

Виходячи із цих повноважень, в окремих регіонах розробляються й затверджуються програми щодо забезпечення публічної безпеки, правопорядку на території обслуговування тощо. Недоліком таких програм є те, що вони складаються переважно на рік і мають загальний характер без урахування, на жаль, небезпеки організованої злочинності.

Верховній Раді України, Президентові України, Кабінету Міністрів України належить прерогатива визначення внутрішньої й зовнішньої політики держави, складником якої є й політика вироблення державного механізму протидії організованій злочинності. Реалізація такої політики на місцях здійснюється за допомогою місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, які теж мають свою компетенцію й повноваження із зазначених питань.

Аналіз нормативно-правових актів, що визначають компетенцію й повноваження зазначених суб'єктів, свідчить, що сьогодні є можливість використання комплексного адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності в Україні. Разом із цим, на жаль, зазначеними суб'єктами така можливість не використовується, суттєвої уваги цьому напрямку не приділяється, що породжує епізодичні підходи до вирішення питань з протидії організованій злочинності й відсутність ефективних результатів такої діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 5 : П-С. 736 с.
2. Бандурка О.О. Державна податкова служба в Україні: система, правовий статус, модернізація : монографія. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 234 с.
3. Коротких А. Поняття та структура правового статусу адміністративного суду як суб'єкта адміністративної юрисдикції. *Митна справа*. 2013. № 5 (89). С. 134–139.
4. Тихомиров Ю. А. Управление делами общества: Субъекты и объекты управления в социалистическом обществе. Москва : Мысль, 1984. 223 с.
5. Ельцов Н. С. Правовой статус территориальных органов юстиции в современной России (Теоретический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Российская правовая академия. Москва, 2003. – 214 с.
6. Виконавча влада і адміністративне право / В.Б. Авер'янов та ін. ; під заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
7. Конституція України від 28.06.1996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.08.2019).
8. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування органів внутрішніх справ : Закон України від 12.02.2015 № 193-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 21. Ст. 134 (зі змінами).
10. Про деякі питання організації діяльності Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 08.02.2005 № 208. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/2005> (дата звернення: 10.08.2019).
11. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222 (зі змінами).
12. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20–21. Ст. 190 (зі змінами).
13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170 (зі змінами).



## ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ У СПЕЦИФІЧНІЙ МОДИФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ – ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

### ACADEMICS' SERVICE CAREER IN SPECIFIC MODIFICATION OF THE CIVIL SERVICE – STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE

Залуговська Г.П., старший інспектор  
відділу по роботі з персоналом,  
аспірант кафедри адміністративного, цивільного  
та господарського права і процесу

*Академія Державної пенітенціарної служби*

Статтю присвячено дослідженню інституту проходження служби в Державній кримінально-виконавчій службі України.

Проаналізовано нормативне визначення поняття «персонал ДКВС України», категорії персоналу ДКВС України, науково-педагогічного працівника, види державної служби в Україні.

У статті особливу увагу приділено дослідженню правового регулювання порядку й умов проходження служби науково-педагогічними працівниками в ДКВС України.

Автором порівнюється правовий захист і соціальне забезпечення науково-педагогічних працівників та осіб, які проходять службу ДКВС України й водночас належать до науково-педагогічних працівників.

Здійснено аналіз нормативно-правових актів, що закріплюють поняття «державна служба», «державна служба особливого характеру», «персонал ДКВС України», регулюють порядок та умови проходження служби в ДКВС України, порядок заміщення вакантних посад науково-педагогічними працівниками, таких як Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», Закон України «Про Національну поліцію», Закон України «Про державну службу», Закон України «Про освіту», Закон України «Про вищу освіту» тощо.

На думку автора, Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» застарілий і не може здійснювати належного регулювання порядку й умов проходження служби особами рядового та начальницького складу ДКВС України, особливо проходження служби науково-педагогічними працівниками, і забезпечувати належний правовий і соціальний захист персоналу ДКВС України.

Наслідком опрацювання чинного законодавства, що регулює порядок та умови проходження служби в ДКВС України, стало те, що автором сформовано визначення поняття «науково-педагогічний працівник ДКВС України», досліджено специфічні особливості правового забезпечення діяльності й соціального захисту науково-педагогічних працівників, які проходять державну службу в ДКВС України, і запропоновано зміни до чинного законодавства з метою його вдосконалення.

У результаті аналізу статей 14, 21-23 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» автор доходить висновку, що назріла необхідність запропонувати до нього зміни, а саме закріпити визначення поняття «науково-педагогічний працівник ДКВС України» та посилити соціальний захист таких осіб.

**Ключові слова:** державна служба, Державна кримінально-виконавча служба України, порядок та умови проходження служби, науково-педагогічний працівник Державної кримінально-виконавчої служби України, соціальне забезпечення.

The article is devoted to the research of the concept of service career in the State Criminal and Executive Service of Ukraine (hereinafter referred to as the SCES).

Normative definition of the notion of SCES staff of Ukraine, categories of SCES staff of Ukraine, an academic, types of civil service in Ukraine are analyzed.

Special attention in the article is paid to studying legal regulation of the order and conditions of academics' service career in the SCES of Ukraine.

The author compares legal protection and social security of academic staff and the persons who serve in the SCES of Ukraine and are academics at the same time.

Statutory instruments, which enshrine the concept of civil service, special civil service, the staff of the SCES of Ukraine, are analyzed. The mentioned statutory instruments also regulate the procedure and conditions of service career in the SCES of Ukraine, the procedure of vacant posts replacement by the academics, namely the Law of Ukraine "On the State Criminal and Executive Service of Ukraine", the Law of Ukraine "On the National Police", the Law of Ukraine "On the Civil Service", the Law of Ukraine "On Education", the Law of Ukraine "On Higher Education", etc.

According to the author's opinion, the Law of Ukraine "On the State Criminal and Executive Service of Ukraine" is outdated and it can not properly regulate the procedure and conditions of service career of the persons of junior enlisted and command staff of the SCES of Ukraine and ensure proper legal and social protection of the staff of the SCES in Ukraine. Especially it deals with academics' service career.

As a result of elaboration of the current legislation governing the procedure and conditions of service career in the SCES of Ukraine, the author formed the definition of the concept of an academic of the SCES of Ukraine, investigated specific features of legal support of the activity and social protection of those academics who serve in the SCES of Ukraine and proposed amendments to the current legislation in order to improve it.

As a result of the analysis of the articles 14, 21-23 of the Law of Ukraine "On the State Criminal and Executive Service of Ukraine", the author concludes that there is a need to propose some amendments to it, namely to consolidate the definition of the concept of an academic of the SCES of Ukraine and to strengthen social protection of these persons.

**Key words:** civil service, State Criminal and Executive Service of Ukraine, procedure and conditions of service career, academic of the State Criminal and Executive Service of Ukraine, social security.

Неможливо не погодитися, що натеper особи рядового та начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України) є прямими виконавцями завдань, поставлених перед ДКВС України. Сьогодення для ДКВС України характеризується її реформуванням, структурною перебудовою та змінами чинного законодавства, що регулює порядок виконання й відбування покарань. Але, безсумнівно, нормативне регулювання проходження служби в ДКВС України незадовільної якості, що виражається в застарілому Законі України

«Про Державну кримінально-виконавчу службу України», закріпленні порядку та умов проходження служби в численних нормативно-правових актах, тобто наявністю бланкетних норм, унаслідок чого виникають труднощі під час їх застосування.

Визначенню поняття «державна служба» та його характеристики з формулюванням особливостей приділено достатню увагу науковцями, зокрема М. Цвіком, О. Петришиним і К. Зубовим. Також аналізу аспектів проходження державної служби в правоохоронних органах

проділяли увагу О. Чапала, В. Кікінчук і В. Киян. Однак на тепер вітчизняній юридичній науковій думці бракує дослідження інституту проходження державної служби особливого характеру в ДКВС України та пропозицій щодо змін чинного законодавства з метою його оновлення й усунення недоліків, що стосуються порядку й умов проходження служби, зокрема проходження служби в ДКВС України науково-педагогічними працівниками. Отже, актуальність дослідження особливостей проходження служби науково-педагогічними працівниками в ДКВС України не викликає сумнівів.

**Мета статті** – дослідити особливості правового статусу науково-педагогічних працівників, які проходять службу в ДКВС України, і розробити пропозиції з метою вдосконалення чинного законодавства, що регулює порядок та умови проходження служби в ДКВС України.

З виникненням держави з'явилася необхідність у пошуках механізмів забезпечення реалізації публічної влади на благо суспільства, оскільки від якості функціонування держави залежить можливість задовольнити потребу суспільства в ототожненні права і справедливості, ось чому ще на початковому етапі державотворення з'являється державна служба.

Відповідно до чинного законодавства, державна служба – це спеціально організована професійна діяльність громадян із реалізації конституційних цілей і функцій держави [1].

Також державна служба нормативно закріплена як публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави [2].

Отже, чинне законодавство закріплює декілька визначень державної служби в загальному значенні, але не визначає поняття проходження служби в ДКВС України.

Необхідно зазначити, що, крім загальної державної служби, існують специфічні її модифікації, наприклад, Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» встановлює, що служба в ДКВС України є державною службою особливого характеру, і зазначає, що особливий характер державної служби в ДКВС України полягає в професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я та віком громадян України [3]. Отже, чинне законодавство України закріплює, що особи рядового й начальницького складу ДКВС України проходять службу в державній службі особливого характеру. Тому можна зробити висновок, що ним виокремлено два різновиди державної служби: державна служба й державна служба особливого характеру.

Але, на превеликий жаль, окрім ознак придатності до служби за станом здоров'я і віком кадрів, закон більше не деталізує елементи особливого характеру державної служби в ДКВС України.

Через те що на ДКВС України покладено завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань і вона здійснює правозастосовні та правоохоронні функції [3], це суттєво впливає на правовий статус осіб, які проходять у ній службу, і на порядок та умови проходження в ній служби.

З огляду на вищевикладене, на думку автора, відсутність нормативного закріплення ознак особливого характеру державної служби в ДКВС України є недоліком і потребує врегулювання на законодавчому рівні.

Варто зазначити, що безпосередніми виконавцями завдань, покладених на ДКВС України, є персонал.

Відповідно до чинного законодавства, до персоналу ДКВС належать особи рядового й начальницького складу, спеціалісти, які не мають спеціальних звань, та інші працівники, які працюють за трудовими договорами в ДКВС України [3].

Попри те що весь персонал ДКВС України має єдину мету й належить до однієї державної служби, правовий статус кожної з його категорій регулюється різними

нормативно-правовими актами, що може призводити до ускладнень під час застосування чинного законодавства: права, обов'язки та соціальний захист спеціалістів ДКВС України, які не мають спеціальних звань, передбачені Законом України «Про державну службу» [3]; на працівників ДКВС України, які працюють за трудовими договорами, поширюються гарантії, передбачені Кодексом законів про працю України; на осіб рядового й начальницького складу ДКВС України поширюється порядок та умови проходження служби, визначені Законом України «Про Національну поліцію» [3].

Але, незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів, що регулюють правовий статус персоналу ДКВС України, він урегульований недосконало.

Найбільша кількість прогалин чинного законодавства стосується порядку й умов проходження служби особами рядового та начальницького складу ДКВС України, адже тепер проходити службу можна не тільки в органах або установах виконання покарань, а й у суб'єктах освітньої діяльності – навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, що належать до ДКВС України. Тому водночас особи, які мають спеціальні звання ДКВС України, можуть мати подвійний статус: осіб, які проходять службу в ДКВС України, та науково-педагогічних працівників.

Для науково-педагогічних працівників як для особливої категорії працівників, які за основним місцем роботи в закладах вищої освіти професійно займаються педагогічною діяльністю в поєднанні з науковою та науково-технічною діяльністю, на законодавчому рівні закріплено процедуру призначення й соціальний захист, що не передбачено для осіб рядового та начальницького складу ДКВС України, а саме:

Згідно із Законом України «Про вищу освіту», під час заміщення вакантних посад науково-педагогічних працівників передусє конкурсний відбір, порядок проведення якого затверджується вченою радою закладу вищої освіти [4]. Але для осіб, що проходять службу в ДКВС України, чинним законодавством не передбачено проходження конкурсного відбору для заміщення вакантної посади.

Науково-педагогічні працівники закладу вищої освіти мають право на пенсійне забезпечення відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4]. Для осіб рядового й начальницького складу ДКВС України пенсійне забезпечення встановлено Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [5].

Статутом закладу вищої освіти можуть установлюватися, відповідно до законодавства, додаткові вимоги до осіб, які можуть займати посади науково-педагогічних працівників [4]. Щодо осіб рядового й начальницького складу вимогами нормативно-правових актів не передбачено встановлення додаткових вимог.

Згідно із Законом України «Про вищу освіту», з науково-педагогічними працівниками укладається особлива форма трудового договору – контракт [4], у якому строк його дії, права, обов'язки й відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення й організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть установлюватися угодою сторін [6]. Для осіб рядового та начальницького складу ДКВС України чинним законодавством, що регулює порядок та умови проходження служби, укладення контракту не передбачено, унаслідок чого виникає юридична колізія, яка потребує врегулювання.

Отже, на основі аналізу чинного законодавства виникла необхідність сформулювати визначення поняття «науково-педагогічний працівник ДКВС України», тому автором пропонується визначення, що науково-педагогічний працівник ДКВС України – це особа, яка має спеціальне звання та проходить службу в ДКВС України на посадах начальницького складу, провадить педагогічну й наукову

або науково-педагогічну діяльність у вищому навчальному закладі зі специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку курсантів, слухачів і студентів для подальшого проходження служби в органах та установах ДКВС України, або в іншому закладі вищої освіти на підставі зовнішнього сумісництва, має вищу освіту не нижче другого (магістерського рівня) та відповідну кваліфікацію.

Отже, можна зробити висновок, що чинним законодавством, яке регулює порядок та умови проходження служби в ДКВС України, не закріплено поняття «науково-педагогічний працівник ДКВС України», не врегульовано його правовий статус, унаслідок чого виникає погіршення соціального забезпечення осіб рядового та начальницького складу ДКВС України, які водночас є науково-педагогічними працівниками.

З метою вдосконалення чинного законодавства й урегулювання проходження служби в ДКВС України науково-

педагогічними працівниками вважаємо за доцільне запропонувати зміни до чинного законодавства, а саме: унести зміни до частини 1 статті 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» й додати до категорій персоналу ДКВС України науково-педагогічних працівників ДКВС України; закріпити, що науково-педагогічні працівники ДКВС України – це особи, які мають спеціальне звання та проходять службу в ДКВС України на посадах начальницького складу, провадять педагогічну й наукову або науково-педагогічну діяльність у вищому навчальному закладі зі специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку курсантів, слухачів і студентів для подальшого проходження служби в органах та установах ДКВС України, або в іншому закладі вищої освіти на підставі зовнішнього сумісництва, має вищу освіту не нижче другого (магістерського рівня) та відповідну кваліфікацію.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98. Дата оновлення: 28.05.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98/ed20060528/find?text=%C4%E5%F0%E6%E0%E2%ED%E0+%F1%EB%F3%E6%E1%E0#w14> (дата звернення: 19.08.2019).
2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 02.08.2019).
3. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2713-15> (дата звернення: 01.06.2019).
4. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. Дата оновлення: 16.07.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18?find=1&text=%ED%E0%F3%EA%EE%E2%EE-%EF%E5%E4%E0%E3%EE%E3%B3%F7%ED%B3+%EF%F0%E0%F6%B3%E2%ED%E8%EA%E8> (дата звернення: 02.08.2019).
5. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 09.04.1992 № 2262-XII. Дата оновлення: 31.09.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12> (дата звернення: 24.08.2019).
6. Кодекс законів про працю України : Закон ВВР від 10.12.1971 № 322-VIII. Дата оновлення: 21.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 02.08.2019).

## ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ВИД ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

### APPEAL AGAINST DECISIONS, ACTIONS OR OMISSIONS OF PUBLIC ADMINISTRATION ENTITIES AS A FORM OF GUARANTEE FOR THE PROVISION OF ELECTRONIC SERVICES IN COURT

Ішханян А.Р., здобувач  
кафедри адміністративного та митного права  
Університет митної справи та фінансів

У науковій статті визначаються особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання електронних послуг на стадії порушення та підготовки до судового розгляду адміністративної справи. Автором обґрунтовано доцільність удосконалення правового регулювання порядку проведення попереднього засідання до судового розгляду справи. Зокрема, вбачається за доцільне встановлення строків проведення підготовчого засідання з моменту надходження адміністративного позову, а також визначення випадків, коли не допускається примирення сторін.

Завершується стадія попереднього судового засідання часто ухвалою про закінчення підготовчого провадження й призначення справи до судового розгляду. Це не суперечить закону. Однак варто врахувати, що, відповідно до ст. 121 КАС України, така ухвала поставляється за наслідками підготовчого провадження, а не попереднього судового засідання. Очевидно, що підготовче провадження не вичерпується одним лише попереднім судовим засіданням і не завжди закінчується ним. Підготовка може тривати й після попереднього судового засідання. Тому ухвала про закінчення підготовчого провадження й призначення справи до судового розгляду за наслідками попереднього судового засідання може бути ухвалена лише тоді, коли суддя вжив усіх заходів, необхідних для розгляду справи. Якщо під час попереднього судового засідання, на яке прибули всі особи, що беруть участь у справі, вирішені необхідні для її розгляду питання, то за письмовою згодою цих осіб судовий розгляд може бути розпочатий у той самий день. У цьому випадку теж поставляється ухвала про закінчення підготовчого провадження й призначення справи до судового розгляду.

Зроблено висновок, що порушення встановленого законодавством порядку пред'явлення адміністративного позову, залежно від того які ж саме вимоги КАС України не були виконані, тягне за собою застосування однієї з передбачених законом санкцій – повернення позовної заяви, відмову у відкритті провадження в адміністративній справі, залишення позовної заяви без руху або ж без розгляду.

**Ключові слова:** послуга, адміністративне судочинство, оскарження, підготовка адміністративної справи, суб'єкт публічної адміністрації, публічна послуга.

The scientific article identifies the peculiarities of appealing the decisions, actions or omissions of public administration subjects on the provision of administrative services at the stage of initiation and preparation for judicial review of an administrative case. The author substantiates the expediency of improving the legal regulation of the procedure for holding a preliminary hearing before the court hearing of the case. In particular, it is considered expedient to set the terms of the preparatory meeting from the moment of receipt of the administrative claim, as well as to determine the cases when the parties are not reconciled.

The pre-trial stage often ends with the decision to end the preparatory proceedings and assign the case to trial. This is not against the law. However, it should be borne in mind that in accordance with Art. 121 of the CAS of Ukraine such a decision is delivered by the consequences of preparatory proceedings, not the previous court hearing. Obviously, preparatory proceedings are not limited to, and do not always end at, a previous court hearing. Preparation may continue after a preliminary hearing. Therefore, the decision to close the preliminary proceedings and assign the case to trial after the consequences of the previous court hearing can only be taken if the judge has taken all the measures necessary to hear the case. If during the previous court hearing, to which all the persons involved in the case have arrived, the issues necessary for its consideration have been resolved, then, with the written consent of these persons, the trial can be started on the same day. In this case, a decision is also delivered to terminate the preparatory proceedings and to assign the case to trial.

It is concluded that a violation of the procedure established by law for filing an administrative claim, depending on what the requirements of the CAS of Ukraine have not been fulfilled, entails the application of one of the sanctions provided by law – the return of the claim, the refusal to open proceedings in an administrative case, leaving the claim without motion or without consideration.

**Key words:** service, administrative justice, appeals, preparation of administrative case, subject of public administration, public service.

Порушення прав, законних інтересів і свобод споживачів електронних послуг (фізичних і/або юридичних осіб) розглядається безпосередньо як підстава звернення до адміністративного суду і є фактом, що спричиняє виникнення права на оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації. Залежно від категорії результатів адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації підставами оскарження можуть бути порушення-перешкоди (порушення, пов'язані з установленням відповідним владним органом перешкод для реалізації громадянином прав і свобод; вони можуть виявлятися у вимаганні надання додаткових документів, вимаганні додаткової оплати послуги, не встановленої законодавством, отриманні супутніх послуг), порушення-відмови (такі порушення можливі в разі протиправної відмови суб'єкта владних повноважень у наданні адміністративної послуги), порушення-бездіяльність (ненадання адміністративної послуги належному суб'єкту-споживачу, прострочення надання адміністративної послуги, невжиття заходів на отримання послуги, замовчування причин ненадання адміністративної послуги).

Питання оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації є предметом активного наукового пошуку в сучасних умовах. Варто відзначити низку доктринальних досліджень, проведених такими вченими, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, Ю.С. Педько, Р.С. Мельник, В.Г. Перепелюк та іншими.

Однак комплексного наукового дослідження стадій судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання електронних послуг в Україні не проводилося.

**Метою статті** є визначення особливості юридичної процедури підготовчої стадії до судового розгляду адміністративної справи з оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері надання електронних послуг.

Згідно зі ст. 104 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, звернувшись до адміністративного суду з адміністративним позовом вправі будь-яка особа, яка вважає, що порушено її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин [1]. Однак реалізація

цього права вимагає дотримання вимог установленної адміністративної процедури.

Розкриття питання процесуального порядку розгляду справ про оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання електронних послуг порядку адміністративного судочинства вбачається здійснити через розгляд окремих стадій такого адміністративного процесу. О.В. Кузьменко й Т.О. Гуржій визначають такі ознаки стадій: 1) внутрішню структурованість, 2) єдність конструктивних елементів у рамках локальної мети провадження, 3) логічну та часову послідовність, 4) офіційне закріплення підсумкового результату в процесуальному документі [2, с. 326]. І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський наголошують, що стадіями провадження є послідовні етапи цієї діяльності, що завершується шляхом прийняття процесуального документа, в якому в концентрованій формі показано результати певних процесуальних дій [3, с. 155]. Стадії провадження в адміністративному суді першої інстанції виділяються за ознакою систематизації відповідних процесуальних дій в окремих структурних складниках КАС України: 1) підготовчий розгляд позовного звернення; 2) попередній розгляд справи; 3) остаточний розгляд справи та прийняття рішення [2, с. 325].

Відкриття провадження є системою процесуальних дій, що стосуються подання позовної заяви, розгляду її суддею та прийняття ухвали щодо прийняття до розгляду. Завдяки здійсненню процесуальних дій на цьому етапі реалізується право на звернення до адміністративного суду за захистом громадянином, юридичною особою своїх прав, законних інтересів, порушених у публічно-правових відносинах. Етап підготовки справи до розгляду призначений для того, щоб уточнити фактичні обставини, які мають значення для правильного вирішення справи, визначити закон, норми якого вирішують адміністративну справу, вирішити питання про склад осіб, які беруть участь у справі, а також про інших учасників процесу, вирішити питання про дослідження доказів.

Адміністративна позовна заява подається в письмовій формі. Адміністративний позов подається до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником. Позовна заява може бути надіслана до адміністративного суду поштою. Але тут необхідно потурбуватися про те, щоб у відправника залишилося документальне підтвердження того, що й коли він направив на адресу суду, це не важко зробити, використавши таку форму відправлення, як цінний лист з описом вкладення [4]. Також допускається оформлення позовної заяви на бланку встановленого зразка [1]. Але, незалежно від обраного способу подання заяви до адміністративного суду, варто пам'ятати, що до заяви обов'язково має бути додана квитанція про сплату судового збору.

Згідно з нормами чинного законодавства (КАС України [1], Закон України «Про судовий збір» [5]), за подання до суду позовної заяви необхідно сплатити судовий збір (збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів і включається до складу судових витрат – ст. 1 Закону України «Про судовий збір»). У справах про оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання електронних послуг звільняються від сплати судового збору такі категорії осіб, як інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи; інваліди I та II груп, законні представники дітей-інвалідів і недієздатних інвалідів I та II груп; позивачі-громадяни, зараховані до I та II категорій постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи; громадські організації інвалідів (спілки та інші об'єднання громадських організацій інвалідів), їх підприємства, установи й організації, громадські організації ветеранів, їх

підприємства, установи й організації – за подання позовів, із якими вони звертаються до суду; позивачі – за подання позовів у порядку, визначеному статтею 12 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (ст. 2 Закону України «Про судовий збір») [5]. Варто зазначити, що Законом України «Про судовий збір» наводиться вичерпний перелік осіб, що мають право безкоштовного звернення до адміністративного суду. Утім зазначений законодавчий акт не враховує таку особливу категорію позивачів, як тимчасово переміщені переселенці. Вони є, як правило, споживачами електронних послуг у сфері соціального захисту населення й не завжди мають матеріальну можливість навіть за умови подальшого відшкодування розміру судового збору сплатити його в разі подання адміністративного позову. Варто відзначити, що вбачається за необхідне для подолання латентності правопорушень у сфері надання електронних послуг із соціального захисту населення внести відповідні зміни до Закону України «Про судовий збір», звільнивши від сплати судових витрат таку категорію осіб, як тимчасові переміщені із зони антитерористичної операції та окупованих територій Автономної Республіки Крим переселенці.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судовий збір», за загальним правилом розмір судового боргу становить 1 відсоток ціни позову, але не менше ніж 0,2 розміру мінімальної заробітної плати й не більше ніж 3 розміри мінімальної заробітної плати – в разі подання позову майнового характеру й 0,2 розміру мінімальної заробітної плати – за подання позову немайнового характеру [5].

Якщо позовну заяву оформлено з дотриманням усіх викладених вимог законодавства (до речі, як зазначено в ч. 2 ст. 105 КАС України, на прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надана допомога в її оформленні) та немає інших підстав для повернення позовної заяви або відмови у відкритті провадження в адміністративній справі, суддя не пізніше наступного дня після надходження заяви до адміністративного суду постановляє ухвалу про відкриття провадження, копія якої невідкладно після постановлення надсилається особам, які беруть участь у справі, разом з інформацією про їхні процесуальні права й обов'язки (відповідачам надсилаються також копії позовної заяви та доданих до неї документів) [1].

Якщо позовну заяву подано без додержання викладених вимог щодо її форми і змісту, вона залишається без руху, про що суддя постановляє відповідну ухвалу (в ній, зокрема, мають бути зазначені конкретні недоліки позовної заяви, через які її залишено без руху, і способи їх усунення) й негайно надсилає її копію позивачеві, водночас надаючи йому строк для усунення недоліків. Цей строк, як зазначено в ч. 1 ст. 108 КАС України, має бути «достатній для усунення недоліків» [1]. Отже, він визначається суддею з урахуванням необхідного часу для повідомлення позивачеві про залишення заяви без руху у зв'язку з допущеними недоліками та для їх усунення (тобто тривалість указанного строку може бути різною залежно від певних обставин у кожному окремому випадку виявлення в позовній заяві недоліків).

Якщо позивач, відповідно до вказівок судді, у встановлений ним строк усуне недоліки позовної заяви, вона приймається судом і, згідно з ч. 2 ст. 108 КАС України, вважається поданою в день її первинного подання до адміністративного суду [1]. В іншому ж разі (коли недоліки не усунує позивачем у наданий йому для цього термін) позовна заява вважається неподаною й повертається позивачеві. Окрім цього випадку, позовна заява також повертається позивачеві в разі подання позивачем до відкриття провадження в адміністративній справі заяви про її відкликання; якщо позовну заяву подано особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, або

від імені позивача особою, яка не має повноважень на ведення справи; коли у провадженні цього або іншого адміністративного суду вже перебуває справа про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; якщо справа не підсудна цьому адміністративному суду (ч. 3 ст. 108 КАС України) [1]. Копія ухвали про повернення позовної заяви невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із позовною заявою й усіма доданими до неї матеріалами.

Залишення заяви без руху є певною мірою умовною санкцією за порушення вимог процесуального законодавства, адже хоча позивач і зазнає деяких труднощів у зв'язку з тим, що позовна заява не розглядається в адміністративному суді до вчинення позивачем відповідних дій, однак їх неважко подолати шляхом виконання вказівок судді, які містяться в ухвалі про залишення заяви без руху. А от відмова судді у відкритті провадження тягне для позивача настання набагато більш несприятливих наслідків, адже, згідно з ч. 5 ст. 109 КАС України, повторне звернення тієї самої особи до адміністративного суду з таким самим позовом, щодо якого постановлено ухвалу про відмову у відкритті провадження, не допускається [1]. Вичерпний перелік підстав для відмови у відкритті провадження в адміністративній справі наведено в ч. 1 ст. 109 КАС України [1].

Установлено, що спостерігається тенденція до зменшення рівня застосування таких судових санкцій, пов'язаних або з відмовою судді у відкритті провадження, або із закриттям провадження у справі, або з іншими негативними наслідками для позивача. Так, наприклад, у 2013 році винесено судових ухвал про повернення матеріалів – 16 023, а у 2014 році цей показник зменшився на 9% (14 664 справ); так само зменшилися показники винесення ухвал про залишення без розгляду матеріалів і відмову в порушенні провадження [6, с. 14].

Наприкінці варто звернути увагу на існування поряд із вищезазначеними санкціями, передбаченими законодавством за невиконання зацікавленою особою умов реалізації права на судовий захист своїх прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин, ще однієї – залишення позовної заяви без розгляду. При цьому за своїм значенням для позивача вона майже збігається з поверненням позовної заяви, різниця між указаними санкціями за порушення процесуальних вимог законодавства полягає в тому, що залишення позовної заяви без розгляду застосовується в тому разі, коли провадження у справі вже почалося (це випливає з пунктів 4 та 8 ст. 155 КАС України, в яких підставами залишення заяви без розгляду названо повторну неявку позивача в судові засідання без поважних причин або без повідомлення ним про причини неприбуття, а також залишення позивачем судового засідання до закінчення судового розгляду без поважних причин, якщо ним не подано до суду заяву про судовий розгляд справи за його відсутності) [1].

Отже, порушення встановленого законодавством порядку пред'явлення адміністративного позову, залежно від того які саме вимоги КАС України не виконані, тягне за собою застосування однієї з передбачених законом санкцій – повернення позовної заяви, відмову у відкритті провадження в адміністративній справі, залишення позовної заяви без руху або ж без розгляду [7].

Важливо підкреслити принцип оперативності, визначену в законі, з якою повинні вирішуватися досліджувані адміністративні справи: адміністративна справа з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності вирішується місцевими загальними судами як адміністративними судами впродовж п'яти днів із дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш як на п'ять днів.

За статистичними показниками, спостерігається тенденція дотримання принципу оперативності судового розгляду справ у порядку адміністративного судочинства. Наприклад, за результатами діяльності окружного адміністративного суду Дніпропетровської області кількість справ, розглянутих понад установлені строки судового розгляду в I півріччі 2014 року, становила 759 справ, що на 5% менше, ніж у відповідний період 2013 року (1172 справи). Найгірші показники спостерігаються в практиці діяльності в роботі окружних адміністративних судів Запорізької, Івано-Франківської, Тернопільської областей. Найвищий стрибок оптимізації ефективності діяльності суддів з розгляду адміністративних спорів у цей період відзначився в роботі окружного адміністративного суду Одеської області (майже 40% динаміки) [6, с. 40].

Під час розв'язання спорів за позовами на рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень у сфері надання електронних послуг суди, відповідно до ч. 3 ст. 2 КАС України, повинні перевіряти, чи прийнятті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження та з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи й цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку [1].

Завершується стадія попереднього судового засідання часто ухвалою про закінчення підготовчого провадження й призначення справи до судового розгляду. Це не суперечить закону. Однак варто враховувати, що, відповідно до ст. 121 КАС України, така ухвала поставляється за наслідками підготовчого провадження, а не попереднього судового засідання. Очевидно, що підготовче провадження не вичерпується одним лише попереднім судовим засіданням і не завжди закінчується ним. Підготовка може тривати й після попереднього судового засідання. Тому ухвала про закінчення підготовчого провадження й призначення справи до судового розгляду за наслідками попереднього судового засідання може бути ухвалена лише тоді, коли суддя вжив усіх заходів, необхідних для розгляду справи.

Якщо під час попереднього судового засідання, на яке прибули всі особи, що беруть участь у справі, вирішені необхідні для її розгляду питання, то за письмовою згодою цих осіб судовий розгляд може бути розпочатий у той самий день. У цьому випадку теж поставляється ухвала про закінчення підготовчого провадження й призначення справи до судового розгляду.

Наведений умовний порядок проведення попереднього засідання до судового розгляду справи вимагає вдосконалення законодавчого регулювання. Зокрема, вбачається за доцільне встановлення строків проведення підготовчого засідання з моменту надходження адміністративного позову, а також визначення випадків, коли не допускається примирення сторін.

Як правильно зазначає Є.О. Легеза, «оскарження рішення, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання публічних послуг розуміється як нормативно врегульований порядок вчинення процесуальних дій, що забезпечують законний і об'єктивний розгляд справ у адміністративному та/або судовому порядку щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб з приводу розгляду заяви фізичної або юридичної

особи про видачу адміністративного акта (рішення, постанови або ухвали на отримання дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифікату тощо)» [9, с. 206].

З огляду на вищезазначене, під оскарженням рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання електронних послуг розуміється нормативно врегульований порядок учинення процесуальних дій, що

забезпечують законний та об'єктивний розгляд справ в адміністративному та/або судовому порядку щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади й місцевого самоврядування в електронній формі їхніх посадових і службових осіб з приводу розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 лип. 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
2. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / за ред. О.В. Кузьменко. Київ : Атіка, 2007. 416 с.
3. Гражданский процесс : учебник / под общ. ред. Н.М. Коршунова. Москва : Эксмо, 2005. 800 с.
4. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 бер. 2009 р. № 270. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-п/print1330264519359777>.
5. Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 14. Ст. 87.
6. Аналітичні матеріали щодо стану здійснення адміністративного судочинства у I півріччі 2013–2014 рр. (у таблицях) / Управління вивчення судової практики та судової статистики ; Верховний адміністративний суд України. URL: [http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/tab1\\_13\\_14](http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/tab1_13_14).
7. Домбругова А. Порядок подання адміністративного позову. *Юридичний вісник України*. 2007. № 14 (614).
8. Тищенко І.О. Електронні послуги у діяльності публічної адміністрації України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2015. 20 с.
9. Легеза Є.О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.

## ВИТОКИ ФОРМУВАННЯ ФЕНОМЕНА НАГОРОДНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЙОГО ОБ'ЄКТА

### BEGINNINGS FORMATION OF THE PHENOMENON AWARD PROCEEDINGS AND ITS OBJECT

**Коломосць Т.О., д.ю.н., професор,  
заслужений юрист України,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
декан юридичного факультету  
Запорізький національний університет**

**Куліченко Д.О., студентка IV курсу  
юридичного факультету  
Запорізький національний університет**

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних тем у сучасному адміністративному праві, а саме поняттю нагородного провадження та його історії. Аналізується генеза зародження й розвитку нагород як невід'ємного складника проходження публічної служби. Створення європейської цивілізації розпочалося в Стародавній Греції, де, незважаючи на відсутність сформованої єдиної нагородної системи, виник звичай увінчувати лавровим вінком героїв і переможців спортивних змагань. Древні римляни, створивши імперію та взявши до уваги звичай греків, розробили й упровадили чітку систему відзнак, яка поширювалася на військові та громадянські заслуги.

Під впливом європейців власні нагороди створені в країнах Азії, Америки, Африки, Океанії. Однак ці ордени були лише копіюванням європейських, інші культурні й релігійні традиції зумовили їх своєрідність та оригінальність. У багатьох країнах, особливо мусульманських, орденські знаки мають форму медальйона або багатопроменевої зірки.

Висловлюється думка щодо необхідності виокремлення 4 етапів історичного розвитку нагородного провадження з детальною їх характеристикою. Перший етап (з появи перших держав і до початку XVI ст.) можна назвати «етапом зародження нагородного провадження», для якого характерним є закладення засад того, що є найвищою відзнакою держави.

Другий етап (від XVI ст. й до XIX ст.) – чітке розуміння суспільством, що є державною нагородою та як саме можна її отримати (наприклад, вступити до певного ордену).

Третій етап (із XIX ст. й до початку XXI ст.) – «етап становлення нагородного провадження». Для цього етапу характерними є виокремлення його саме як виду адміністративного провадження.

Четвертий етап (із початку XXI ст. й до сьогодні) – «етап модернізації нагородного провадження», під час якого відбувається перегляд нормативних засад нагородного провадження.

**Ключові слова:** нагорода, нагородне провадження, етапи, генеза, законодавство.

The article is devoted to the coverage of one of the topical topics in modern administrative law, namely the concept of award proceedings and its history. The genesis of the emergence and development of rewards as an integral part of public service is analyzed. Creation of European civilization began in Ancient Greece, where, despite the lack of a unified reward system, it became custom to crown the laurel wreath of heroes and winners of sports competitions. The ancient Romans, creating an empire and taking into account the customs of the Greeks, developed and implemented a clear system of honors that extended to military and civilian merits.

Under the influence of Europeans, their own awards were created in Asia, America, Africa and Oceania. However, these orders were merely a copy of European ones, other cultural and religious traditions determined their originality. In many countries, especially Muslim countries, order signs have the shape of a medallion or starburst.

The opinion is expressed about the need to distinguish 4 stages of the historical development of award proceedings with their detailed characteristics. The first stage (from the emergence of the first states to the beginning of the 16th century), can be called "the stage of the emergence of award proceedings", which was characterized by laying the foundations of what is the highest distinction of the state. The second stage (from the 16th to the 19th centuries) is characterized by a clear understanding of society, which is a state award and how it can be obtained (for example, to join a certain order).

The third stage is (from the nineteenth to the early twentieth century's) the "stage of formation of award proceedings". This stage is characterized by its isolation as a type of administrative process. The fourth stage is (from the beginning of the 21st century to the present) the "stage of the award procedure modernization", during which the normative principles of the award procedure are reviewed.

**Key words:** award, award proceedings, stages, genesis, legislation.

Останніми роками в Україні відбуваються процеси, пов'язані з європейською інтеграцією, що, у свою чергу, потребує певного перегляду чинної нормативно-правової бази, приведення національного законодавства у відповідність до європейського. Зокрема, на особливу увагу заслуговує формування феномена нагородної справи, тому що державні нагороди були і є віддзеркаленням нації, інструментом для активізації та розвитку громадянського суспільства й навіть символом державності.

**Актуальність проблеми** підкреслюється й наявними науковими працями, хоча ці дослідження мають дещо фрагментарний характер, учених і практиків, серед яких – С. Беляєв, В. Бузало, В. Воронін, В. Гайовий, Ю. Грачов, В. Заїка, Д. Коритяко, О. Малінкін, П. Нестеренко, М. Омельченко, О. Сопов, Є. Трофимов та інші.

Метою роботи є дослідження витоків формування феномена нагородного провадження та його об'єкта.

Виникнення традиції вшанування, відзначення найкращих у суспільстві припадає ще на найдавніші часи. Відзначеною могла бути не лише одна особистість, а й команда, колектив. Для первісного суспільства було прищеплено надавати людині-герою намісто, виготовлене із зубів звірів, яскраві мушлі, що діставали з морського дна, тощо.

Паралельно еволюційному розвитку первісної людини розвивалася й нагорода справа. Як відзначає П. Нестеренко, з плином часу в Древньому Єгипті почали влаштовуватися спеціальні церемонії, під час яких ушановували переможців [6, с. 238].

Створення європейської цивілізації розпочалося в Стародавній Греції, де, незважаючи на відсутність сформованої єдиної нагородної системи, через те що Еллада завжди складалася з декількох маленьких держав, виник звичай увінчувати лавровим вінком героїв і переможців



спортивних змагань. Регламентация цього процесу відбулася в Законах Солона, що є першим актом нормативно-правового закріплення нагородного провадження у світі. Окрім цього, для переможців спортивної олімпіади в громадських місцях (театри, міські площі тощо) зводили статуї на їхню честь. Спочатку ці статуї виготовлялися з дерева, потім – із мармуру чи бронзи, при цьому замовлені вони були за кошти міста-держави. Отже, для спортсменів з'являвся ще один складник мотивації для перемоги у змаганнях – бажання отримати статую-нагороду, яка даватиме змогу іншим мешканцям міста-держави бути обізнаним щодо їхньої перемоги [9, с. 130–131].

Древні римляни, створивши імперію та взявши до уваги звичаї греків, розробили й упровадили чітку систему відзнак, яка поширювалася на військові та громадянські заслуги.

Саме в Римській імперії в Дигестах Юстиніана вперше регламентовано засади нагородного провадження й виділено його об'єкт. Символом військової відзнаки в римлян був спершу металевий, а згодом і золотий вінок, що мав назву «согона». Вінки в Римській імперії видавалися за конкретні заслуги. Наприклад, «Корона тріумфаліс» – найвища нагорода, а саме вінок, який надавався виключно полководцям-тріумфаторам. «Корона обсидіоналіс» – вінок, який виготовлявся із золотих квітів і трави. Його могли отримати ті, хто витримував облогу міста або фортеці. Є ще інші корони. Цивільні заслуги відмічалися «коларіумами» – миртовими та оливковими переможними вінками. Існували й інші нагороди: прапорці, ланцюги, шийні прикраси, почесні браслети, медалі, особливі списи, які не використовувалися в бою, та фалери [6, с. 240].

Наприкінці XI ст. в Західній Європі, коли виникли об'єднання монастирів (у народі їх називали «духовні ордени»), що супроводжувалося підтримкою римського папи Григорія VII, відбулося створення орденів. Чи належить певний монах до конкретного ордену, можна було зрозуміти завдяки деталям одягу. Наприклад, орден тамплієрів – сіра мантія з червоним прямим хрестом на плечі; орден Святого Іоанна Єрусалимського – чорна мантія з білим хрестом; Тевтонський орден – біла мантія з чорним хрестом із розширеними до кінців променями. Поширення й виникнення орденів у різних державах відбувалося досить динамічно. Ордені як організації, окрім розпізнавальних знаків на одязі, мали власний капітал, місце розташування, орденський день. Як відмічає Ю. Грачов, від XVI ст. «вступ до ордену» набуває значення державної нагороди за доблесне служіння монарху. У XVII–XVIII ст. ст. майже всі ордени Європи – королівські, прийняття до них стає ознакою королівської милості. На додаток до хрестів як знаків ордену з'являються зірки. Знаки орденів уже не вишиваються на одязі, а виготовляються з металу, прикрашаються коштовним камінням. У цей самий час виникають орденські стрічки, які символізують орденську мантію. Металевий знак ордену починають прикріпляти до широкої стрічки – перев'язі – і носити на боці. Це був знак вищого ступеня ордену. Знаки другого і третього ступенів носили на шії та грудях. Саме із цього часу, коли знаки ордену поступово відокремлювалися від поняття «організація», вони й почали виконувати функцію безпосередньо нагород. Отже, у більшості європейських країн система нагород сформувалася у XVIII–XIX ст. ст. [3, с. 104], у цей самий час фактично й формується, хоча й дещо фрагментарно, нагородне законодавство.

Під впливом європейців власні нагороди створені в країнах Азії, Америки, Африки, Океанії. Однак ці ордени були лише копіюванням європейських, інші культурні й релігійні традиції зумовили їх своєрідність та оригінальність. У багатьох країнах, особливо мусульманських, орденські знаки мають форму медальйона або багатопроменевої зірки. Замість звичних для європейців фігур

святих, портретів суверенів, на них зображені міфологічні істоти, досить часто можна знайти й змістовний орнамент [2, с. 225]. Це властивості їх унормування.

Умовно можна виділити чотири етапи становлення, розвитку й нормативного закріплення нагородного провадження в різних країнах світу.

Перший етап (із появи перших держав і до початку XVI ст.) можна назвати «етапом зародження нагородного провадження», для якого характерним є закладення засад того, що є найвищою відзнакою держави та за які заслуги вона надається главою держави або уповноваженими ним особами.

Другий етап (від XVI до XIX ст.) – чітке розуміння суспільством, що є державною нагородою та як саме можна її отримати (наприклад, вступити до певного ордену). У законодавстві різних країн у різний спосіб закріплено «зовнішній вигляд» державних нагород і їх різновиди. Тому цей етап можна назвати «етапом формування нагородного провадження».

Третій етап (із XIX ст. й до початку XXI ст.) – «етап становлення нагородного провадження». Для цього етапу характерним є виокремлення його саме як виду адміністративного провадження, викликане тим, що система органів, які є його суб'єктами, обов'язково має у своїй структурі суб'єкт публічно-владних повноважень (органи державної влади, місцевого самоврядування тощо), що є характерним для суспільних відносин, які регулюються саме нормами адміністративного права з деталізацією засад його стадій, фіксацією окремих принципів такого провадження.

Четвертий етап (із початку XXI ст. й до сьогодні) – «етап модернізації нагородного провадження», під час якого відбувається перегляд нормативних засад нагородного провадження, зумовлений істотним зростанням інтенсивності нагородної правотворчості, ускладненням самого нагородного провадження, зростанням та урізноманітненням нагородного законодавства.

«За будь-якою державною високою нагородою стоять людські долі, перипетії взаємин людських характерів, інтриги, драми і тріумфи. Кожен орден здатний розповісти про життя свого утворювача та про державу, де він виник» [1, с. 3; 4, с. 11]. До перших законодавчих актів, у яких закріплювалися положення про державні нагороди, можна зарахувати Конституцію Сьотоку (604 р.) часів середньовічної Японії, що містить окрему статтю, в якій ідеться про необхідність справедливо оцінювати заслуги та провини, а сановники, які опікуються державними справами, мають виявляти осіб, що заслуговують як на нагороди, так і на покарання [5, с. 17; 7, с. 26]. У цей самий час в іншому законодавчому акті – Зводі законів «Тайхорьо» (702–718 рр.) – визначено чітку систему нагород і встановлено детальні правила, що давали змогу нагороджувати військовослужбовців залежно від їхніх бойових заслуг [5, с. 17; 8, с. 23–24].

Отже, у генезі нагородної справи та нормативного закріплення її засад у зарубіжних країнах простежується певна етапність, яка свідчить про поступову деталізацію відповідних засад, у тому числі з пріоритетністю нормативно-правових актів щодо державних нагород, виокремленням нагородного провадження як виду адміністративного провадження, з виділенням, хоча й фрагментарним, різновидів державних нагород, об'єкта, суб'єктів нагородження та окресленням правових засад самого нагородного провадження. Дослідивши генезу вивчення феномена нагородного провадження в правовій науці, умовно можемо виділити етапи становлення й розвитку нагородного провадження в країнах світу: I – зародження нагородного провадження; II – формування нагородного провадження; III – становлення нагородного провадження; IV – модернізація нагородного провадження з модифікацією його засад і переглядом його функцій і змісту.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Афонькин С.Ю. Все о самых знаменитых орденах мира. Атлас-справочник. Санкт-Петербург : ООО «СЗКЭО», 2008. 256 с.
2. Байк О.І. Питання правового регулювання державних нагород в Україні та інших державах: порівняльний аналіз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». Львів, 2014. № 801. С. 224–228.
3. Грачов Ю. Символ хоробрості й честі: про історію нагородної системи України. *Київська старовина*. 1996. № 1. С. 103–105.
4. Лень В.В. Державні ордени, медалі СРСР та України: історико-правове дослідження : монографія. 2-ге вид., випр. і доп. Запоріжжя : Дніпровський металург, 2016. 400 с.
5. Майдебура А.М. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2013. 210 с.
6. Нестеренко П.В. Допоміжні історичні дисципліни, геральдика, фалеристика : навчальний посібник. Київ : Кондор-Видавництво, 2015. 448 с.
7. Попов К.А. Законодательные акты средневековой Японии. Москва : Наука, 1984. 107 с.
8. Свод законов «Тайхоре» 702–718 гг.: XVI–XXX законы / вступ. статья, пер. с древнеяпонского и комментарий К.А. Попова. Москва : Наука, 1985. 268 с.
9. Скржинська М.В. Найдавніші державні нагороди на землях України. *Український історичний журнал*. 2006. № 4. С. 130–139.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### PROVISION OF PUBLIC ORDER UNDER THE LAWS OF INDIVIDUAL COUNTRIES: ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECT

Комісаров С.А., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри правознавства

*Северодонецький інститут Приватного акціонерного товариства  
Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

У статті досліджується досвід низки країн у сфері забезпечення публічного порядку, основна увага приділена його адміністративно-правовому аспекту. У контексті порівняння аналізується чинне законодавство низки країн Європи, а також колишніх країн так званого «соціалістичного табору». Акцентовано увагу на тому, що сучасна законодавча база України, як і інших пострадянських країн, й досі являє собою сплетіння з юридичних казусів, породжених державною політикою радянського періоду.

Визначено, що загальною характеристикою законодавства закордонних країн «сталої» та «молодої» демократії в питанні протидії проступкам проти публічного порядку є прагнення законодавця поруч із систематизацією злочинних діянь, спрямованих на порушення публічного порядку, виокремити інші незначні проступки в цій сфері, надавши ознакам таких проступків детальної законодавчої регламентації. Особливо приділена увага аналізу чинного законодавства Республіки Білорусь у досліджуваній сфері, що є досить цікавим у плані порівняння, оскільки на відміну країн «молодої» демократії в цій країні воно зазнало порівняно незначних змін із часів розпаду Радянського Союзу, є більш консервативним у цьому сенсі.

За результатом аналізу законодавства закордонних країн зроблено висновок, що «публічний порядок» – широко використовуваний юридичний термін, його вживання пов'язане як із державною політикою, основи якої закладено в конституційних актах, так і зі стандартами моралі та суспільної поведінки в суспільстві, що знайшли своє відображення у внутрішніх правових нормах, а законодавство, яке регулює питання правопорушень публічного порядку в цих країнах, має свою специфіку, що зумовлено історичними та національними особливостями, політичним устроєм суспільства та багатьма іншими чинниками.

**Ключові слова:** публічний порядок, забезпечення, охорона, досвід, впровадження, правова система, стала демократія, пострадянський простір.

The article examines the experience of a number of countries in the field of public order, focusing on its administrative and legal aspects. In the context of comparison, the current legislation of a number of European countries and of the former countries of the so-called "socialist camp" is analyzed. It is emphasized that the current legislative framework of Ukraine, as well as other post-Soviet countries, is still a plexus of legal cases generated by the state policy of the Soviet period.

It is determined that the general characteristic of the legislation of foreign countries of "sustainable" and "young" democracy in the issue of counteracting the offenses against public order is the desire of the legislator, along with the systematization of criminal acts, aimed at violating public order, to distinguish other minor offenses in such sphere by providing detailed legislative regulation. Particular attention is paid to the analysis of the current legislation of the Republic of Belarus in the field of research, which is quite interesting in comparison, since, unlike the countries of "young" democracy, it has undergone relatively minor changes since the collapse of the Soviet Union and is more conservative in this sense.

As a result of the analysis of the legislation of foreign countries, it is concluded that the term "public order" is a widely used legal term, its application is connected with both state policy, the basis of which is laid down in the constitutional acts, and with the standards of morality and public behavior in a society that have been reflected in domestic legal norms, and the legislation governing the issue of public order offenses in these countries has its own specificity, due to historical and national peculiarities. We, the political structure of society, and many other factors.

**Key words:** public order, security, protection, experience, implementation, legal system, sustainable democracy, post-soviet space.

**Постановка проблеми.** У всьому цивілізованому світі захист прав і свобод громадян неможливий без гарантування їхньої безпеки в суспільстві. Для цього в самому суспільстві формуються загальновідомі правила і стандарти співжиття, виконання яких гарантує досягнення спільної для всіх членів громади мети – публічного порядку. Добробут і порядок – основа цивілізованого (громадянського) суспільства [1, с. 14]. Вирішуючи проблему розбудови моделі охорони публічного порядку, держава апіорі стикається з необхідністю її правового забезпечення та реформування чинної правової системи [2].

Рівень забезпечення прав і свобод людини, їхній обсяг і характер свідчать про рівень демократизації громадянського суспільства. Акцентуємо увагу на тому, що сучасна законодавча база України, як і інших пострадянських країн, і досі являє собою сплетіння з юридичних казусів, породжених державною політикою радянського періоду. Наприклад, нормативні акти регулюють відносини, які у правовій системі належать до однієї галузі права, а відповідальність за їх порушення регламентована нормативним актом з іншої галузі права. Водночас сфери, у яких відбувається це взаємопроникнення, настільки різні за своєю правовою природою, що така взаємодія суперечить самій суті сучасного розвитку суспільства [3]. Дещо подібне можемо спостерігати щодо чинного законодавства у сфері охорони публічного порядку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Системно підходили до вирішення проблеми вдосконалення правового забезпечення охорони громадського порядку, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, вивчення проступку та механізмів протидії йому в Україні такі вітчизняні вчені: В. Авер'янов, О. Андрійко, І. Арістова, О. Бандурка, Ю. Битяк, В. Білоус, І. Голосніченко, С. Додін, Р. Каложний, В. Колпак, А. Комзюк, В. Копейчиков, О. Кузьменко, Н. Матюхіна, Н. Нижник, В. Опришко, О. Остапенко, П. Папурківський, С. Петков, О. Фрицький, В. Цветков, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа й ін. Однак у зв'язку з низкою об'єктивних і суб'єктивних причин в українських реаліях наукові висновки достатньою мірою не вплинули на нормотворчість, отже, потребують нового осмислення зважаючи на їхню потенційну ефективність і механізм упровадження в законодавство.

**Метою статті** є дослідження чинного законодавства окремих країн у сфері правових засад адміністративно-правового забезпечення публічного порядку з метою вироблення пропозицій щодо впровадження в національне законодавство.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядаючи питання вдосконалення правових засад адміністративно-правового забезпечення публічного порядку, доцільно звернути увагу на юридичні концепції публічного порядку в законодавстві закордонних країн.

У Франції термін «публічний порядок» є однією з основних, сформованих протягом значного історичного проміжку часу правових концепцій. Цей термін з'явився в Конституції Франції в 1789 р., у кількох наступних конституціях та Цивільному кодексі Наполеона. І хоча законодавство Франції на сьогодні не містить точного визначення терміна «публічний порядок», на думку П. Мазеауд – члена Конституційної ради Франції – суду, відповідального за тлумачення Конституції, основа публічного порядку може бути знайдена у принципі безпеки, гарантованій Декларацією 1789 р.: свобода неможлива, якщо особи побоюються за свою особисту безпеку [4]. Отже, у Франції публічний порядок – це спокій, або добрий порядок, тобто стан справ у суспільстві, який слугує запобіганню й усуненню деяких обставин, що виходять за межі звичайних нормативних незручностей життя в суспільстві (наприклад, непомірний гамір, перешкоди під час пересування, загрози нападу з боку осіб, які перебувають у нетверезому стані, загрози спричинення тілесних ушкоджень тощо). З іншого боку, французький юридичний словник дає визначення терміна «публічний порядок» у широкому розумінні як концепції суспільного життя в політичній і адміністративних сферах. Цивільне право розглядає публічний порядок як правила, які з позицій моралі та безпеки необхідні для існування суспільних відносин [5].

У Німеччині юридична категорія «публічний порядок» посідає важливе місце у праві та здебільшого застосовується в поєднанні з терміном «публічна безпека», або ж «безпека» [6]. Публічною безпекою визначається непорушність верховенства права, суб'єктивних прав і правових позицій індивіда, а також існування установ та органів держави, інших носіїв суверенної влади [7], натомість публічний порядок являє собою сукупність неписаних правил поведінки особи в суспільній сфері, які у світлі загальних уявлень у певний проміжок часу вважаються необхідними для забезпечення упорядкованості життя людей у суспільстві [8]. Ураховуючи наведені визначення, можна зробити висновок, що ці терміни виключають один одного: якщо основа «публічної безпеки» встановлюється виключно законом, то форми публічного порядку в законодавстві не містяться. На практиці ж рамки публічного порядку в Німеччині як неписаних правил поведінки постійно звужуються на користь публічної безпеки тому, що майже всі норми, які повинні дотримуватись у суспільстві, урегульовані законом [9].

У Швейцарії юридична категорія «публічний порядок» передбачена в законодавстві як федерального рівня, так і рівня кантонів. Конституція Швейцарської Конфедерації має посилання на публічний порядок та внутрішню і зовнішню безпеку, водночас передбачено існування і поняття «конституційний порядок» [10].

Пряма вимога про необхідність визначення проступків тільки в нормах законів існує у праві Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії та Португалії. В інших державах склади проступків і стягнення за них встановлюються як у законах, так і в підзаконних актах. Водночас варто зазначити, що правові системи інших держав (Австрія, Франція, Нідерланди, Іспанія, Греція) характеризуються відмежуванням законодавства про проступки від законодавства щодо злочинів, що виявляється в неможливості застосування до проступків і відносин, які виникають унаслідок їх учинення, загальних положень кримінальних законів. Шлях країн до такого розуміння і стан права про незначні делікти були різними: австрійське і голландське право прийшло від кримінальних проступків до відокремлених проступків, а деліктне право Франції, Греції й Іспанії сформувалося виключно внаслідок активної діяльності судової влади. Звичайно, на початку формування системи проступків за основу за аналогією бралися відповідні поняття й інститути кримінальних законів. Але тепер можна констатувати відокремленість законодавства щодо

проступків Франції, Греції та Іспанії від антиделіктних кодексів [11, с. 279–293].

Отже, поняття публічного порядку виділяють учені та законодавці в усіх країнах, що досліджувались, проте він має певні відмінності в назві та змісті, що вкладається в ці поняття. Найчастіше термін «публічний порядок» застосовується поруч із поняттям «безпека» («публічний порядок та безпека») як комплексний юридичний термін, точне визначення якого в чинному законодавстві не міститься. Водночас цей термін застосовується як узагальнюючий у зв'язку із правовим захистом, передбаченим адміністративним правом. У цьому контексті поняття «публічний порядок» охоплює цілі правопорядку, а також сукупність неписаних правил, які вважаються необхідними для формування істотних умов життя в суспільстві [9].

Поруч із досвідом вищеперелічених країн «сталого демократії» варто звернути увагу і на європейські держави «молодого демократії», де в чинному законодавстві правова категорія «публічний порядок» уживається, зокрема, і в поєднанні з поняттям «мир» («публічний порядок і мир»).

Зокрема, у Республіці Словенія, відповідно до Закону про захист публічного порядку та миру (2006 р.) [12], публічним порядком та миром визнається стан, за якого забезпечено безперешкодне здійснення прав та виконання обов'язків, передбачених Конституцією та законодавчими актами.

У свою чергу, за змістом Закону Республіки Чорногорія про публічний порядок та мир (2011 р.) [13] під публічним порядком та миром розуміється стан взаємовідносин громадян у публічних (громадських) місцях і діючих установах, організаціях та державних органах, за якого створено рівні умови для реалізації конституційно гарантованих прав та свобод.

Натомість законодавство Республіки Болгарія визначення терміна «публічний порядок» не містить. Проте, відповідно до думки Конституційного суду Болгарії, що наведена в рішенні № 7 від 4 червня 1996 р. щодо конституційної справи № 1 від 1996 р., під публічним порядком розуміється врегульований нормативно-правовими актами порядок, що забезпечує мир і нормальну здатність реалізувати громадянське права [14].

За результатом аналізу законодавства закордонних країн можна зробити висновок, що «публічний порядок» – широко використовуваний юридичний термін, його застосування пов'язане як із державною політикою, основи якої закладено в конституційних актах, так і зі стандартами моралі та суспільної поведінки в суспільстві, що знайшли своє відображення у внутрішніх правових нормах. Водночас сучасне нормативно-правове регулювання питання публічного порядку в Україні свідчить про складність та заплутаність відповідного законодавства, основи якого були закладені ще в радянські часи, що створило умови, за яких правові норми не впливали на побутову свідомість громадян, оскільки втратили регулятивний характер. Усеосяжний адміністративний контроль, що не стимулював ініціативу та розвиток економічних і культурних відносин у радянському суспільстві, сьогодні зведений до рівня, коли управлінська місія права переродилась в адміністративну діяльність держави, у якій виховна функція права стає ширмою для каральних заходів. І це в той час, коли, базуючись на Конституції України та міжнародних правових актах, задекларовано сервісну, тобто таку, що надає публічні послуги, роль держави [15]. Свідченням необхідності змін такого підходу, належно розтягнутою в часі спробою реформування публічного права стала Концепція адміністративної реформи в Україні. Вона задекларувала новітні підходи до розроблення нових комунікативних кодексів, у яких би поєднувались матеріальні та процесуальні норми публічного права [16].

Досить показовим і цікавим у плані порівняння є аналіз чинного законодавства Республіки Білорусь – на відміну

від країн «молодої» демократії, у цій країні воно зазнало порівняно незначних змін із часів розпаду Радянського Союзу, є більш консервативним у цьому сенсі. Так, у цій країні порушення публічного порядку визнається:

1) як злочинне діяння. Злочином визнається вчинене винне суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що характеризується ознаками, які передбачені Кримінальним кодексом Республіки Білорусь і заборонені ним під загрозою покарання. У р. X цього Кодексу передбачено перелік юридичних складів злочинів проти публічного порядку та моральності [17];

2) як адміністративне правопорушення – відповідно до Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення, який уведений у дію з 1 березня 2007 р. [18].

Уважаємо, що необхідно більш детально зупинитися на визначенні суті адміністративного правопорушення проти публічного порядку за законодавством Республіки Білорусь, оскільки саме такі особливості, на наш погляд, свідчать про існування проблем забезпечення прав і свобод людини під час охорони публічного порядку. Так, відповідно до ст. ст. 2.1–2.4 Кодексу Республіки Білорусь, адміністративним правопорушенням визнається протиправне винне, а також таке, що характеризується іншими ознаками, які передбачені цим Кодексом, діяння (дія або бездіяльність), за яке встановлена адміністративна відповідальність.

Адміністративним правопорушенням можуть бути діяння у вигляді:

- закінченого адміністративного правопорушення;
- замаху на адміністративне правопорушення.

Закінчене адміністративне правопорушення визначається закінченим із моменту вчинення правопорушення. Замахом на адміністративне правопорушення визнається умисне діяння фізичної особи, безпосередньо спрямоване на вчинення адміністративного правопорушення, якщо водночас воно не було доведено до кінця через незалежні від цієї особи обставини. Адміністративна відповідальність за замах на адміністративне правопорушення настає у випадках, передбачених Особливою частиною Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення (наприклад, замах на незаконне проникнення на об'єкти, що охороняються організаціями, які здійснюють охоронну діяльність, дрібна крадіжка) [18].

На відміну від українського законодавства, Кодекс Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення ототожнює поняття співучасті в адміністративних правопорушеннях з поняттям співучасті у злочинах. Отже, співучастю в адміністративному порушенні визнається умисна спільна участь двох або більше фізичних осіб у вчиненні адміністративного правопорушення. Співучасниками поруч із виконавцями визнаються організатори та пособники (ст. 2.4 Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення). Варто зауважити, що пособник несе адміністративну відповідальність за конкретний перелік порушень, зокрема дрібну крадіжку, умисне знищення або пошкодження майна тощо [17]. Крім того, адміністративна відповідальність за правопорушення проти публічного порядку також має свою специфіку. Так, за вчинення такого адміністративного правопорушення, як дрібне хуліганство, адміністративна відповідальність настає із чотирнадцяти років [18].

**Висновки.** Отже, проведене дослідження закордонного досвіду забезпечення публічного порядку виявило, що законодавство, яке регулює питання правопорушень проти публічного порядку в закордонних країнах, має свою специфіку, що зумовлено історичними та національними особливостями, політичним устроєм суспільства та багатьма іншими чинниками.

Загальною характеристикою законодавства закордонних країн так званої «сталої» та «молодої» демократії в питанні протидії проступкам проти публічного порядку є прагнення законодавця, поруч із систематизацією злочинних діянь, спрямованих на протидію порушенням публічного порядку, виокремити інші незначні проступки в цій сфері, надавши ознакам таких проступків детальної законодавчої регламентації. Перевагою є наявність чітких критеріїв, які дають можливість відокремити проступки проти публічного порядку від злочинних діянь, що є важливим як для законодавця, так і для державних органів – суб'єктів охорони публічного порядку.

Натомість у державах, де стан забезпечення основоположних прав і свобод незадовільний, правове регулювання проступків проти публічного порядку виявляє намір понад усе забезпечити інтереси держави. Як наслідок, порушення публічного порядку зазвичай набувають характеристики кримінально караних діянь [19].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Петков С., Манжула А. Охорона громадського порядку. Київ : Скіф, 2013. 120 с.
2. Комісаров О. Правове регулювання охорони громадського порядку: погляди на предмет та метод. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2009. № 3. С. 100–107.
3. Петков С. Громадський порядок: місце й роль місцевої міліції у протидії проступкам проти громадського порядку. *Право та державне управління* : збірник наукових праць. Класичний приватний ун-т ; Запорізька торгово-промислова палата. Запоріжжя, 2010. № 1. С. 44–55.
4. Mazeaud P. Liberté et tord republic. URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/libpub.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/libpub.pdf).
5. Lexique de termes juridiques Dalloz. Paris, 1985.
6. Basic Law of the Federal Republic of Germany German Bundestag Berlin, 2010. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/.../index.html>.
7. Law on the public security and order of the Land Saxe-An halt in the form of the public announcement of 23 September 2003. URL: <http://www.oecd.org/investment/.../42701587.pdf>.
8. Decisions of the Federal Constitutional Court. Vol. 69. P. 315–352.
9. Security-related terms in international investment law and in national security strategies Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Organisation for Economic Co-operation and Development 2 rue André-Pascal, Paris 75116, France. URL: <http://www.oecd.org/daf/investment/>.
10. Federal Constitution of the Swiss Confederation of April 18, 1999. URL: <http://www.admin.ch/org/polit/00083/index.html>.
11. Банчук О. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2-х кн. / за заг. ред. Ю. Шемшученка. Книга друга : Принципи верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / відп. ред. В. Авер'янов. Київ : Конус-Ю, 2008. 314 с.
12. Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1). URL: [http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r01/predpis\\_ZAKO3891.html](http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r01/predpis_ZAKO3891.html).
13. Zakon o javnom redu i miru. URL: [http://www.skupstina.me/cms/site\\_data/DOC24/704/704-ZAKON.pdf](http://www.skupstina.me/cms/site_data/DOC24/704/704-ZAKON.pdf).
14. Конституционен съд Република България «Решение № 7 от 4 юни 1996 г. по конституционно дело № 1 от 1996 г. URL: <http://www.constitucourt.bg/Pages/Document/default.aspx?ID=323>.
15. Петков С. Розширення сфери приватного права. URL: <http://panoptikon.org/articles/32107-rozshirennya-sferi-privatnogo-prava.html>.
16. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президент України від 22 липня 1998 р. № 810/98. *Урядовий кур'єр*. 1998. № № 141–142.
17. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk9900275>.
18. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-3. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk0300194&p2={NRPA}>.
19. Manzhula A. Foreign experience definition of misconduct against public order European Applied Sciences. Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland, Stuttgart, Germany. 2013. P. 234–236.

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PROTECTION

Коротун О.М., к.ю.н., докторант

*Науково-дослідний інститут публічного права*

На підставі здійсненого аналізу законодавчого регулювання охорони прав інтелектуальної власності автор розглядає законодавче регулювання адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності. Звертається увага на те, що на початку дев'яностих років минулого століття в Україні фактично було відсутнє законодавство, яке б регулювало відносини охорони прав інтелектуальної власності. Акцентується, що основне місце серед нормативно-правових актів, якими регулюється забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності, належить Конституції України, відповідно до якої держава забезпечує право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а також захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання.

Встановлено, що недосконалість нормативно-правової бази регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності, неефективність державної системи разом із наявними проблемами фінансування інноваційної діяльності потребують негайного вирішення шляхом законодавчого та фінансового забезпечення. На підставі здійсненого аналізу законодавчого регулювання адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності систематизовано акти у сфері охорони прав інтелектуальної власності за кількома критеріями. За об'єктивною ознакою нормативно-правові акти систематизовано на акти: охорони авторського права і суміжних прав; охорони промислової власності; охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів, робіт та послуг; недобросовісної конкуренції; інформаційної, зовнішньоекономічної, рекламної, фінансової діяльності, надано авторське визначення законодавчого регулювання забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** закони, забезпечення, охорона, інтелектуальна власність, суб'єкти, право.

Based on the analysis of legislative regulation of protection of intellectual property rights, the author examines the legislative regulation of administrative and legal support for the protection of intellectual property rights. Attention is drawn to the fact that in the early nineties of the last century in Ukraine there was in fact no legislation regulating the relations of protection of intellectual property rights. Attention is drawn to the fact that the main place among the legal acts regulating the protection of intellectual property rights belongs to the Constitution of Ukraine, according to which the state guarantees the right of everyone to own, use and dispose of their property, the results of their intellectual, creative activity, and also protection of the rights of all subjects of property and economic rights.

It is established that the imperfection of the regulatory framework of regulation of public relations in the field of intellectual property, inefficiency of the state system, along with the existing problematic financing of innovative activity, requires immediate solution through legislative and financial support. Based on the analysis of legislative regulation of administrative and legal support for the protection of intellectual property rights, acts in the field of intellectual property rights are classified into several criteria. Objectively, legal acts are organized into the following acts: protection of copyright and related rights; protection of industrial property; protection of means of individualization of participants of economic turnover, goods, works and services; unfair competition; information, foreign economic, advertising, financial activities and the author's definition of the legislative regulation for the protection of intellectual property rights.

**Key words:** laws, security, protection, intellectual property, subjects, right.

**Постановка проблеми.** Наявність сучасної вітчизняної нормативно-правової бази є необхідним атрибутом цивілізованої держави, важливим елементом належної охорони та захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності. Негативним чинником, що впливає на стан охорони та захисту прав інтелектуальної власності, держави і суспільства загалом, є порушення прав інтелектуальної власності, тому держава покликана забезпечити належний стан законодавчого регулювання охорони прав і законних інтересів усіх учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Саме на державу покладено обов'язок шляхом ужиття правових заходів забезпечити загальні правила й обов'язки суб'єктів права інтелектуальної власності у сфері правовідносин інтелектуальної власності

Незважаючи на актуальність зазначеної проблеми, сьогодні питання законодавчого регулювання охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності є таким, що потребує впливу держави на проблеми, пов'язані з ефективністю охорони та захисту прав інтелектуальної власності, що перебуває у прямій залежності від дієвості нормативно-правової бази. Питання охорони інтелектуальної власності у своїх дослідженнях розглядали А. Майданевич, Г. Римарчук, О. Орлюк, М. Потоцький, О. Світличний, Г. Харченко й інші, водночас питання адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності досліджено не було.

**Мета статті** – формулювання авторського бачення ролі держави в законодавчому регулюванні адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності.

тивно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності.

В останній раз про проблемність законодавчого забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави йшлося в Рекомендації парламентських слухань від 11 лютого 2015 р., де зазначалося, що законодавство в науково-технічній сфері, що напрацьовувалося в перше десятиріччя незалежної України, загалом створило сприятливі умови для розвитку вітчизняної науки й економіки держави. Але шляхом внесення змін і призупинення чинних норм законів воно втратило стимулюючі чинники розвитку науки, особливо в частині реалізації прикладних розробок, їх упровадження та створення ринку інтелектуальної власності.

Забезпечувати – задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах; надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [1, с. 18].

Відповідно до загальної теорії права, нормативне регулювання – це впорядкування поведінки людей за допомогою нормативно-правових актів, розрахованих на їх багаторазове використання за наявності передбачених ними обставин [2, с. 218].

Необхідно зазначити, що на початку 90-х рр. минулого століття в Україні фактично було відсутнє законодавство, яке б забезпечувало охорону прав інтелектуальної власності. Першим кроком у цьому напрямі став Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 р., у якому

вперше було визначено об'єкти права власності громадян, до яких належали «твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг та інші результати інтелектуальної праці».

Найбільш важливим кроком на шляху становлення української державної системи управління сферою інтелектуальної власності можна вважати ухвалення постанови Президії Верховної Ради України «Про деякі організаційні заходи щодо забезпечення охорони промислової власності» від 2 грудня 1991 р. Цією постановою Кабінету Міністрів України доручалося до 31 грудня 1991 р. розробити та затвердити Тимчасове положення про охорону об'єктів промислової власності; створити патентне відомство й інші необхідні структури державного управління з питань охорони об'єктів промислової власності; забезпечити погодження питань охорони промислової власності з урядами інших держав – колишніх членів Союзу Радянських Соціалістичних Республік.

Якщо розглянути виконання вказаної постанови Верховної Ради України, то варто констатувати, що уряд не виконав поставлені завдання в указаний строк.

Ухвалений 13 грудня 1991 р. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» визначав повноваження органів державної влади щодо здійснення державного регулювання й управління у сфері наукової та науково-технічної діяльності, а також протягом майже чверті століття врегульовував відносини, пов'язані з наукою і науково-технічною діяльністю. З метою створення в Україні правової бази для одержання та використання науково-технічної інформації, що є продуктом інтелектуальної творчої праці, становить об'єкт права інтелектуальної власності, 25 червня 1993 р. ухвалено Закон «Про науково-технічну інформацію».

За відсутності законодавства, яке б регулювало правовідносини у сфері охорони інтелектуальної власності, на початку 90-х рр. минулого століття Верховною Радою України ухвалено більшість законодавчих актів, якими започатковано становлення та розвиток законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері охорони інтелектуальної власності, захисту прав власників об'єктів права інтелектуальної власності, вони передбачали засади юридичної відповідальності та визначали діяльність уповноважених органів державної влади. Це закони України «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про племінне тваринництво», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних відеограм, баз даних», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Вказані спеціальні закони є системоутворюючими законодавчими актами комплексної галузі права інтелектуальної власності.

Безпосередньо стосується інтелектуальної власності Закон «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», який визначає правові, економічні, організаційні та фінансові засади державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій і спрямований на забезпечення ефективного використання науково-технічного й інтелектуального потенціалу України.

Сфера застосування законів щодо інтелектуальної власності визначається Конституцією України, ст. 92 якої передбачено, що виключно законами України визначаються: правовий режим власності; засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністра-

тивними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Окремі норми, пов'язані з інтелектуальною власністю, містяться в законах, що утворюють загальне законодавство, а також у нормах спеціального законодавства, яке регулює певну сферу суспільних відносин. У цих законодавчих актах ми знаходимо норми, які опосередковано стосуються забезпеченням правової охорони прав інтелектуальної власності.

Якщо «загальні закони поширюються на всіх громадян даної держави без різниці щодо їхнього стану й охоплюють усі підлеглі їм відносини», то спеціальні закони «видаються для відомого розряду осіб і спеціальних відносин, що відрізняються особливими якостями, які не відповідають загальним нормам, тому потребують особливих норм» [3, с. 138].

Законодавче регулювання адміністративно-правового забезпечення охорони інтелектуальної власності передбачено такими нормами: ст. 26 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 р., яка вимагає «дотримання вимог щодо охорони атмосферного повітря під час впровадження відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, застосування нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем; ст. 36 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р., що зобов'язує редакцію використовувати авторські матеріали, твори літератури, науки і мистецтва з дотриманням законодавства з питань інтелектуальної власності; ч. 3 ст. 59 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р., яка визначає обов'язок телерадіоорганізації щороку, до 31 березня, подавати до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, звіт за попередній (звітний) рік діяльності про використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, а саме музичних творів, аудіовізуальних творів, фонограм (відеограм) та зафіксованих у них виконань, у телерадіофері телерадіоорганізації; ст. 5 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р., яка визначає, що обов'язковий науковий і науково-технічний експертизи підлягають права на об'єкти інтелектуальної власності; ст. 28 Закону України «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 р., яка встановлює обмеження у видавничій справі. Нормами вказаної статті забороняється розповсюджувати видавничу продукцію без дозволу її власника (співвласників); ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р., яка надає право автору (співавтору) об'єкта архітектури фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом, право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права; ст. 10 Закону України «Про інформацію», де вказується, що за змістом інформація поділяється на інформацію: про товар (роботу, послугу); науково-технічну; податкову; правову. Кожний із наведених видів інформації може стосуватися як суб'єктів, так і об'єктів права інтелектуальної власності.

Проаналізовані законодавчі акти безпосередньо не встановлюють конкретну юридичну відповідальність за порушення правовідносин у сфері охорони інтелектуальної власності, не передбачають розміру штрафних санкцій, строків, порядку притягнення й адміністративного провадження тощо, така відповідальність здебільшого регулюється нормами кодифікованих законодавчих актів, водночас норми проаналізованих законів визначають сучасний стан законодавчого регулювання адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Окремі положення охорони прав інтелектуальної власності та юридична відповідальність за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності або інше порушення права прав інтелектуальної власності деталізуються в нормах Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Низка норм, пов'язаних із правовою охороною та захистом прав інтелектуальної власності, міститься ще в майже 20-ти законах, які стосуються господарської діяльності, зовнішньоекономічної діяльності, економічної конкуренції, інформаційної діяльності, реклами, фінансових відносин тощо [4, с. 28].

Отже, для врегулювання суспільних відносин у сфері забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності законодавцем утворені норми, які регулюють соціальну поведінку (діяльність) суб'єктів права. Правила поведінки суб'єктів права формуються державою за визначеною процедурою.

Важливу роль у сфері правової охорони і захисту правовласників та інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності відіграють Кодекс України про адміністративні правопорушення, Митний та Податковий кодекси України. Норми цих кодексів передбачають застосування адміністративного примусу за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності. Наведене є свідченням того, що в разі порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності здійснюється шляхом визначених засобів адміністративного інструментарію.

Необхідно зазначити, що норми Кримінального кодексу України містять значну кількість статей, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Аналіз нормативного регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності засвідчує, що в забезпеченні охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності провідне місце належить спеціальному законодавству та кодексам.

Нормативне регулювання адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності не вичерпується законодавчими актами, важливу роль у цьому аспекті відіграють підзаконні нормативні акти. До останніх належать укази Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України; накази центральних органів виконавчої влади, регуляторні акти місцевих органів публічної влади, а також локальні акти установ, віднесених до сфери інтелектуальної діяльності [5, с. 30–31].

Близькі до законів постанови Верховної Ради України (далі – ВРУ), які мають принципове значення для охорони прав інтелектуальної власності. Зокрема, важливу роль у законодавчому забезпеченні охорони права інтелектуальної власності мала постанова ВРУ «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» від 27 червня 2007 р. Головною ідеєю постанови є акцентування уваги та надання рекомендацій, що охоплюють: організаційну структуру правової системи; недоліки законодавчої бази; проблемні питання стосовно організації та забезпечення функціонування системи правової охорони і забезпечення захисту прав інтелектуальної власності; спеціалізацію суддів із розгляду справ про порушення прав інтелектуальної власності, підвищення рівня їхньої кваліфікації; узагальнення судової практики; з питань однакового застосування законодавства у сфері інтелектуальної власності; організацію управління та розвиток інфраструктури у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

Одразу варто зазначити, коли йдеться про забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності,

це також стосується і численних підзаконних нормативних актів, тому акцентуємо увагу на більш важливих із них.

На основі та на виконання Конституції і законів України Президент видає укази, які є обов'язковими до виконання на території України. Серед значної кількості указів Президента України у сфері охорони прав інтелектуальної власності варто звернути увагу на Указ Президента України «Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» № 5/2015 від 12 січня 2015 р., основною метою Стратегії є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі, що передбачає чотири вектори руху та реалізацію 62-х реформ і програм розвитку держави, однією з яких є реформа захисту інтелектуальної власності. У розвиток Стратегії сталого розвитку розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) № 402-р від 1 червня 2016 р. схвалено «Концепцію реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні».

Загалом погоджуючись з існуючими проблемами державної системи правової охорони інтелектуальної власності, які потребують вирішення, до недоліків Концепції варто віднести те, що в ній не знайшлося місця тим, заради кого повинна здійснюватися Концепція, в основу якої повинно бути покладено відносини, що випливають із положень Конституції України, яка гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Серед останніх актів у сфері інтелектуальної власності заслуговує на увагу постанова КМУ «Про реалізацію експериментального проекту з організації діяльності фонду державного стимулювання створення і використання винаходів (корисних моделей) та промислових зразків» № 500 від 20 червня 2018 р.

Адміністративно-правове забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності здійснюється й за допомогою наказів та інших нормативних актів. Найбільш широкими повноваженнями в регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності наділено Міністерство економічного розвитку і торгівлі. Наприклад, наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі № 96 від 29 січня 2019 р. затверджено уніфіковані форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності, та форми припису щодо усунення порушень, виявлених під час проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Адміністративно-правове забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності неможливе без дії міжнародних договорів, норми яких мають пріоритет над нормами національного законодавства. Ч. 1 ст. 9 Конституції України встановлює, що частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. На сьогодні Україна є учасницею 22-х багатосторонніх міжнародних договорів.

Конституція України надає можливість широкого застосування судової форми захисту, що дозволяє стверджувати, що процеси реалізації захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності й інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності неможливо розглядати без сфери правосуддя.

У вирішенні питань, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, важливу роль відіграють суди України, діяльність яких насамперед ґрунтується на положеннях процесуального законодавства.



Аналіз законодавчого регулювання адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності як наукової проблеми дає підстави для констатації, що основним джерелом, покликаним забезпечити охорону та захист прав суб'єктів інтелектуальної власності є Конституція України, що має найвищу юридичну силу. Спеціальні закони й інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції і повинні відповідати їй.

Системоутворюючим актом адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності є спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності, що безпосередньо встановлює правові режими окремих об'єктів інтелектуальної власності. Закони «Про охорону прав на сорти рослин», «Про племінне тваринництво», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», регулюють відносини щодо набуття, здійснення та захисту прав правовласників об'єктів інтелектуальної власності.

Суттєву роль в адміністративно-правовому регулюванні відносин охорони інтелектуальної власності мають норми Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». На відміну від вказаних вище законодавчих актів, опосередковано стосуються правового забезпечення охорони прав інтелектуальної власності норми законів України: «Про охорону атмосферного повітря», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про

телебачення і радіомовлення», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про видавничу справу», «Про архітектурну діяльність», «Про інформацію».

У сфері адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності діють: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Митний кодекс України, Податковий кодекс України, Господарський кодекс України, Цивільний процесуальний, Господарський процесуальний, Кримінальний процесуальний кодекси України та Кодекс адміністративного судочинства.

**Висновки.** Викладане свідчить, що нормативно-правове регулювання у сфері охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності здійснюється нормами загального та спеціального законодавства, а також міжнародними нормативно-правовими актами.

З урахуванням вищевказаного законодавчі акти у сфері адміністративного забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності можна систематизувати за кількома критеріями. За об'єктивною ознакою вони поділяються на акти:

- 1) охорони авторського права і суміжних прав;
- 2) охорони промислової власності;
- 3) охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів, робіт та послуг;
- 4) недобросовісної конкуренції;
- 5) інформаційної, зовнішньоекономічної, рекламної, фінансової діяльності.

Отже, законодавче регулювання забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності – це впорядкована та взаємопов'язана система нормативно-правових актів, які встановлюють визначений адміністративно-правовий інструментарій порядку реалізації прав і охорони законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності, інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : в 11-ти т. Т. 3. 1972. 744 с.
2. Скаун О. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид., допов. і переробл. Київ : Правова єдність, 2013. 524 с.
3. Трубецкой Е. Лекції по енциклопедии права. Москва : Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1917. 227 с.
4. Орлюк О. Сфера інтелектуальної власності як предмет правового регулювання: проблема конкуренція законів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 6. С. 25–32.
5. Світличний О. Право інтелектуальної власності : підручник. Київ : НУБіП України, 2015. 355 с.

## ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ ТА ПРИЧИН УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ЯК ФАКТОР ПРОТИДІЇ РОЗМИВАННЮ ПОДАТКОВОЇ БАЗИ ТА ВИВЕДЕННЮ ПРИБУТКУ З-ПІД ОПОДАТКУВАННЯ

### ESTABLISHING THE NATURE AND REASONS OF TAX EVASION AS THE FACTOR IN ANTI-BEPS

**Маслак О.В.**, слухач магістратури  
*Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету*

**Швагер О.А.**, асистент кафедри міжнародного,  
європейського права та цивільно-правових дисциплін  
*Сумський державний університет*

Стаття присвячена дослідженню існуючих підходів в законодавстві та юридичній літературі щодо встановлення сутності та причин виникнення ухилення від сплати податків як фактору протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування. Авторами на основі аналізу чинного законодавства виявлено, що ухилення від сплати податків в Україні є кримінально-карним діянням, проте чітке законодавче тлумачення його сутності відсутнє. Здійснено дослідження підходів до тлумачення сутності явища ухилення від сплати податків у науковій літературі та підсумовано, що незважаючи на велику кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, у рамках яких здійснювалося дослідження явища ухилення від сплати податків, згоди вчених щодо розкриття його сутності так і не досягнуто: підходи дослідників головним чином різняться поглядом на законність та усвідомленість таких дій платником податків. Авторами також з'ясовано, що через відсутність однозначного розуміння сутності ухилення від сплати податків на доктринальному, а відповідно й на законодавчому рівнях, у судовій практиці часто зустрічаються випадки прийняття суперечливих рішень суддями в ході притягнення до відповідальності за вищезгадану статтю 212 Кримінального кодексу України та оскарження платниками податків претензій податкових органів відповідно до загально-дозвільного принципу «дозволено все, що не заборонено законом». Наголошується на необхідності закріплення тлумачення поняття «ухилення від сплати податків» на законодавчому рівні, зокрема, у примітці до статті 212 Кримінального кодексу України, запропоновано власне розуміння цього терміну. Встановлено, що на сьогодні в більшості країн світу застосовуються переважно репресивні способи протидії ухиленню від сплати податків, які направлені не на причини його виникнення, а на усунення його наслідків та притягнення правопорушників до відповідальності. Авторами звертається увага на те, що у рамках протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування необхідно особливу увагу приділяти способам, що спрямовані на усунення причин ухилення від оподаткування, які носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер, оскільки між їх чинниками та наслідками існує нерозривний зв'язок, а тому нейтралізація того чи іншого чинника зазвичай дозволяє зменшити масштаби існуючої проблеми.

**Ключові слова:** ухилення від сплати податків, розмивання податкової бази, виведення прибутку з-під оподаткування.

The article is devoted to the study of existing approaches in the legislation and legal literature on establishing the nature and reasons of tax evasion as a factor in anti-BEPS. The authors, based on the analysis of the current legislation, have found that tax evasion in Ukraine is a criminal offense, but there is no clear legislative interpretation of its essence. It is investigated the approaches to interpretation of the nature of the tax evasion phenomenon in the scientific literature and summarized, that despite the large number of scientific works of both domestic and foreign researchers, within which the study of the phenomenon of tax evasion was conducted, the scientists have not agreed on the disclosure of its nature: researchers' approaches mainly differ in their view of the legitimacy and awareness of such actions by the taxpayer. The authors also found that, in the absence of a clear understanding of the nature of tax evasion at the doctrinal and, accordingly, at the legislative levels, jurisprudence often contains cases of adversarial decisions by judges in the course of bringing under Article 212 of the Criminal Code of Ukraine and appealing to taxpayers claims of tax authorities in accordance with the general principle of "anything that is not prohibited by law is allowed". It is emphasized on the need to consolidate the interpretation of the term "tax evasion" at the legislative level, in particular, in the footnote to Article 212 of the Criminal Code of Ukraine, it is offered its own understanding of the term. It is established that today, most countries in the world are using mainly repressive methods to counteract tax evasion, that are directed not at the causes of its occurrence, but at eliminating its consequences and bringing the offenders to justice. The authors paid attention to the fact that in the framework of anti-BEPS, special attention should be paid to the methods that aimed at eliminating the causes of tax evasion, which are both objective and subjective, because there is an inextricable link between their factors and consequences, and therefore neutralizing one factor or another usually reduces the scale of an existing problem.

**Key words:** tax evasion, base erosion, profit shifting.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток глобалізаційних процесів у світі спонукає країни до швидкої модернізації їх податкових систем (удосконалення механізмів адміністрування обов'язкових платежів, векторів роботи з платниками податків та ін.), оскільки податки виступають одним із найбільших джерел формування державних фінансових ресурсів, розміри яких у свою чергу визначають як можливості тієї чи іншої країни у світовому фінансово-економічному просторі, так і стабільність її розвитку, зокрема. Однак, замість очікуваного позитивного впливу у вигляді зниження масштабів ухилення від сплати податків осучаснення податкових систем спродукувало прямо протилежний результат – появу нових інструментів ухилення від оподаткування, зокрема розмивання податкової бази та виведення прибутку з-під оподаткування, що «коштує» країнам приблизно від 100 до 240 мільярдів доларів США щорічно (тобто близько від 4 до 10% загальносвітового справляння податку на прибуток). Саме тому нині гостро постає проблема протидії ухиленню

від сплати податків. При цьому побудова механізму протидії будь-яким негативним явищам вимагає в першу чергу встановлення їх сутності та причин виникнення, оскільки останні знаходяться в нерозривному зв'язку з наслідками таких явищ. Так, окрім зменшення податкових надходжень до бюджету країни, відсутність своєчасної реакції держави на збільшення масштабів ухилення від сплати податків може мати набагато більші наслідки – появу ризику для податкового суверенітету та довіри в питанні єдності податкових систем усіх держав, що у свою чергу матиме негативний вплив на економіку країни.

**Стан опрацювання.** У юридичній літературі питання, пов'язані з явищем ухилення від сплати податків, розкриваються у працях таких вчених, як: С.О. Баранов, Л.К. Сало, Л.Т. Томнюк, В.П. Вишневський, А.С. Веткін, Л.А. Парфентій та ін.

**Мета статті** – проаналізувати існуючі підходи в законодавстві та юридичній літературі щодо встановлення

сутності та причин виникнення ухилення від сплати податків як фактору протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування, визначити основні проблемні аспекти та напрями удосконалення діючого вітчизняного законодавства в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Проведений аналіз вітчизняних нормативно-правових актів, дає зрозуміти, що чіткого законодавчого тлумачення сутності ухилення від сплати податків немає.

При тому, що ст. 212 Кримінального кодексу України [1] встановлено відповідальність за ухилення від сплати податків, зокрема:

– ч. 1 ст. 212 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять до системи оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи чи організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах;

– ч. 2 ст. 212 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за вищенаведені діяння, що вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах;

– ч. 3 ст. 212 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, що була раніше судима за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах.

Також у ч. 5–6 цієї ж статті закріплено можливість звільнення від кримінальної відповідальності за вищезазначені діяння та випадки, що не вважаються умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). При цьому варто зазначити, хоча у примітці до ст. 212 Кримінального кодексу України [1] уточнюється, що потрібно зрозуміти під значним, великим та особливо великим розміром коштів, однак, жодним чином не розтлумачено, що являє собою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), не конкретизовано способи його здійснення. Тобто на основі чинних вітчизняних нормативно-правових актів можна встановити лише те, що ухилення від сплати податків в Україні є кримінально-караним діянням.

Більш чітке розкриття сутності ухилення від сплати податків можна знайти в науковій літературі. Проте, незважаючи на велику кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, у рамках яких здійснювалося дослідження явища ухилення від сплати податків, згоди вчених щодо розкриття його сутності так і не досягнуто.

У західних країнах ухилення від сплати податків прийнято розподіляти на два види:

1) «tax avoidance» (т. зв. «податкова оптимізація»), тобто використання платниками податків легальних способів, які дозволяють знизити податкове навантаження. Наприклад, отримання податкових пільг, створення плану відстрочення податкових платежів тощо;

2) «tax evasion», тобто ухилення від оподаткування в незаконній формі. Наприклад, свідоме надання податковим органам недостовірної інформації про прибутки та витрати тощо. Кваліфікуються такі дії як «податкова девіація» (від лат. deviatio – ухилення; de – від + via – дорога),

або правопорушення, що пов'язане з використанням способів, які суперечать загальноприйнятим, закріплених законодавством нормам податкової поведінки. Масштаби досліджень цього явища в західних країнах спродукували появу окремої галузі науки – «economict of tax aversion» (політекономії податкової антипатії). Зокрема, автори Оксфордського тлумачного словника під ухиленням від сплати податків пропонують розуміти приховування податкової бази та/або подання до податкових органів завідомо неправдивої інформації [2, с. 415].

Досить лаконічний підхід демонструє у своїй праці С. О. Баранов, який трактує ухилення від сплати податків як незаконні способи зменшення платниками податку зобов'язань за податками [3, с. 103].

На думку Л. К. Сало, ухиленням від сплати податкових платежів є протиправні дії з мінімізації податкових зобов'язань, що переслідуються законом [4, с. 196]. Однак, на наш погляд, це визначення має узагальнений характер і не дає можливості сформулювати чітке уявлення про особливості охарактеризованого явища.

Дослідник Т.Л. Томнюк подає таке роз'яснення терміна «ухилення від сплати податків»: «це протиправні дії щодо зменшення податкових зобов'язань, які можуть мати наслідком відповідальність різного виду за порушення податкового законодавства» [5, с. 279]. Майже аналогічне розуміння запропоноване А.С. Веткіним і В.П. Вишневським, які стверджують, що ухиленням від сплати податків зводиться до протиправних дій, спрямованих на зменшення податкових зобов'язань, що тягнуть за собою, у випадку їх виявлення, відповідальність за порушення податкового законодавства [6, с. 10]. У цьому разі акцент зроблено на висвітленні мети та можливих наслідках ухилення від сплати податків, що, на нашу думку, є досить доречним при здійсненні характеристики цього явища.

Із огляду на вищезазначене, абсолютно логічним є лаконічне тлумачення сутності досліджуваного явища як основного виду податкових правопорушень, до якого варто відносити ненадання податковим органам інформації про власні прибутки, приховування прибутків, шляхом внесення неправдивих даних до звітних документів, а також підробка податкових документів [7, с. 2]. Таке трактування, на наш погляд, без сумніву, охоплює деякі з основних способів ухилення від сплати податків, і, хоча його не можна назвати конкретизованим, у теоретичному плані є досить вдалим і точним.

Грунтовним є роз'яснення, яке наводять І.А. Майбуров та А.М. Соколовська. Ухилення від сплати податків автори розглядають як умисні дії платника податків, спрямовані на зменшення сум податкових зобов'язань, що надходять до бюджетів і державних цільових фондів із використанням незаконних прийомів і методів податкової мінімізації, метою яких є отримання необлікованих додаткових грошових коштів для задоволення власних потреб, що завдає шкоди суспільству [8, с. 385]. Аналіз даного тлумачення дає змогу виокремити ряд таких основних ознак досліджуваного явища, зокрема: наявність умислу; використання незаконних прийомів та методів зменшення податкових зобов'язань; має на меті отримання необлікованих грошових коштів для власної вигоди; наявність наслідків у вигляді нанесення шкоди соціально-економічного розвитку країни через ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів значних сум грошових коштів.

Дослідники М.О. Казакова й С.В. Глуценко висувають дещо іншу думку щодо розкриття сутності вищезазначеного явища, визначаючи його як зменшення податкових та інших платежів, коли платник податків навмисно чи ненавмисно уникає чи зменшує обсяг своїх податкових зобов'язань із порушенням (чи непорушенням) чинного законодавства й наголошуючи на тому, що з погляду права ухилення від сплати податків може бути з порушенням закону – податкове шахрайство, або без порушення закону

[9, с. 22]. Схоже бачення можна знайти у праці Л.А. Парфентій, яка термін «ухилення від сплати податків» пропонує розуміти як свідомі та умисні дії платника податків, що спрямовані на повну чи часткову несплату податків, зборів або інших обов'язкових платежів до бюджету, і можуть бути як незаконними, так і в межах чинного законодавства [10, с. 291]. Заслугує на увагу і твердження О.В. Мірошніченко, який переконаний, що поняття «ухилення від сплати податків» варто вживати для визначення дій (як свідомих, так і несвідомих унаслідок неухильності, технічних помилок, інших факторів) із несплати податків, або їх неповної сплати без законних підстав [11, с. 89].

Таким чином, підходи дослідників щодо розкриття сутності ухилення від сплати податків головним чином різняться поглядом на законність та усвідомленість таких дій платником податків. Так, думку щодо незаконності дій, вчинених платником податків задля ухилення від їх сплати поділяють С.О. Баранов [3], Л.К. Сало [4], Т.Л. Томнюк [5], А.С. Веткін і В.П. Вишневецький [6], Ю.В. Клепнікова-Чижова [7], протилежну думку з цього приводу мають М.О. Казакова й С.В. Глушенко [9], а також Л.А. Парфентій [10], стверджуючи, що такі дії можуть бути як незаконними, так і в межах чинного законодавства. На обов'язковості такої ознаки досліджуваного явища як усвідомлення платником податків таких дій наголошують І.А. Майбуров, А.М. Соколовська [8], Л.А. Парфентій [10], інших поглядів дотримуються О.В. Мірошніченко [11], М.О. Казакова й С.В. Глушенко [9], зазначаючи, що дії платника податків, спрямовані на ухилення від сплати податків, можуть бути несвідомими, наприклад, через неухильність, технічні помилки тощо.

Варто зазначити й те, що, не зважаючи на суттєві відмінності, як у науковій, так і в публіцистичній літературі досить часто як синонім до поняття «ухилення від сплати податків» вживається термін «уникнення оподаткування» (або ж «утеча від податків»). Так, відповідно до глосарія Організації економічного співробітництва та розвитку [12], поняття «уникнення оподаткування» зазвичай використовується для опису способу ведення справ платником податків, що спрямований на зниження його податкових зобов'язань, і, незважаючи на те, що така діяльність може бути законною, вона суперечить наміру або меті закону. Хоча термін «утеча від податків» і сприймається загалом у більшості випадків як явище негативне, таке, що суперечить закону, однак більшість дослідників усе ж наповнюють його аналогічним «уникнення оподаткування» змістом, при цьому наголошуючи – «із практичної точки зору достатньо важко провести межу між законною та незаконною втечею від податків» та наводять ряд критеріїв, якими варто послуговуватися при здійсненні такого розмежування, зокрема: «мотив діяльності платника податків (наявність/відсутність умислу); фіктивність діяльності; розміри отриманої внаслідок вчинюваних дій вигоди тощо» [13, с. 643]. Тобто уникнення оподаткування за своєю природою являє собою правомірну поведінку платників податків і не є підставою для притягнення їх до відповідальності.

Так, через відсутність однозначного розуміння сутності ухилення від сплати податків на доктринальному, а відповідно й на законодавчому рівнях, у судовій практиці часто зустрічаються випадки прийняття суперечливих рішень суддями в ході притягнення до відповідальності за вищезгаданою ст. 212 Кримінального кодексу України та оскарження платниками податків претензій податкових органів відповідно до загально-дозвільного принципу «дозволено все, що не заборонено законом».

Саме тому, погоджуючись із поглядами дослідників західних країн, які схиляються до розмежування ухилення від сплати податків у законній та незаконній формах, а також враховуючи те, що в чинних вітчизняних нормативно-правових актах поняття «ухилення від сплати

податків» означає кримінально-каране діяння, вважаємо за доцільне:

- на позначення таких явищ використовувати терміни «уникнення оподаткування» та «ухилення від сплати податків» відповідно;

- закріпити тлумачення важливого для правозастосування поняття «ухилення від сплати податків» на законодавчому рівні, зокрема у примітці до ст. 212 Кримінального кодексу України. Із урахуванням запропонованих науковцями підходів до розкриття сутності досліджуваного явища, ухилення від сплати податків пропонуємо визначати як свідомі незаконні дії платників податків, спрямовані на несплату ними податків шляхом приховування доходів, вартості майна, яке підлягає оподаткуванню, від податкових органів.

Переходячи до причин ухилення від сплати податків як фактору протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування, слід звернути увагу на те, що на сьогодні в більшості країн світу (США, Норвегія, Австралія, Китай, Тайвань та ін.), у т. ч. і в Україні, застосовуються переважно репресивні способи протидії зазначеним явищам, які направлені не на причини їх виникнення, а на усунення їх наслідків та притягнення правопорушників до відповідальності. При цьому, не враховується той факт, що, як свідчить практика, якщо «репресивний підхід», досить часто спричиняє негативну реакцію з боку платників податків у вигляді модернізації діючих та появи нових схем ухилення від оподаткування, то «превентивний підхід» зазвичай дозволяє зменшити масштаби існуючої проблеми.

Із огляду на вищезазначене, на наш погляд, у рамках протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування як інструментам ухилення від сплати податків, необхідно особливу увагу приділяти способам, що спрямовані на усунення причин ухилення від оподаткування, які носять як об'єктивний (не залежать від лояльності платника податків до існуючої податкової системи), так і суб'єктивний (відображають ставлення платника податків до обов'язку сплачувати податки) характер, оскільки між їх чинниками та наслідками існує нерозривний зв'язок.

Такими об'єктивними причинами сьогодні є:

- погіршення фінансового стану бізнесу й населення країни, унаслідок чого відбувається зниження рівня життя окремих груп суспільства нижче межі виживання. Зазначені наслідки зазвичай тісно пов'язані з наявністю в країні кризових явищ, зокрема: занепадом виробництва, обміном грошової одиниці країни на іноземну валюту з метою її накопичення, вивезенням капіталу за межі країни тощо. Тобто визначальним фактором, який впливає на рішення платників податків щодо ухилення від оподаткування є їх фінансове становище й, якщо «користь» від таких дій перевищує можливі негативні наслідки, імовірність прийняття рішення платником податків на користь ухилення від їх сплати значно зростає, так само як і зі збільшенням податкової ставки;

- податкова політика та особливості податкової системи. Коли з кожним днем відбувається зростання життєвих стандартів, недостатність коштів на реалізацію певних програм та планів держава достатньо часто намагається «компенсувати» шляхом збільшення податкового навантаження на бізнес та населення, що також є одним із визначальних факторів при прийнятті рішення з приводу ухилення від сплати податків;

- невиконання податками функції регулювання, коли ігнорування положень податкового законодавства використовується як інструмент протистояння владі. Рівень податкової дисципліни населення прямо пропорційно залежить від існуючої в країні політичної ситуації, тому різке зниження податкового навантаження спостерігається саме в періоди кризи державної влади;

– недотримання принципу справедливості при побудові податкової системи, коли платники податків, що характеризуються рівним економічним становищем, не завжди сплачують однакові суми податків;

– лобіювання інтересів окремих груп платників податків. Такі випадки часто спонукають платників податків використовувати кошти, отримані при ухиленні від оподаткування, із метою лобіювання необхідних законів і рішень, спрямованих на легалізацію певних схем ухилення від сплати податків;

– недостатня захищеність працівників податкових органів при виконанні ними службових повноважень. На практиці порушники податкового законодавства зазвичай вдаються до застосування тиску щодо таких посадових осіб із метою отримання бажаних результатів.

Серед суб'єктивних причин ухилення від сплати податків О.Г. Беккер зазначає, що можна виділити ідеологічні та матеріальні причини [14, с. 52].

Ідеологічними суб'єктивними причинами є:

– негативне ставлення до існуючої податкової системи. Платники податків не бажають сприймати податкову систему, при побудові якої не було враховано їх можливості щодо сплати податків;

– низький рівень податкової культури населення. Більшість платників податків через недостатність інформації не розуміють реальних цілей оподаткування;

– відсутність моральної відповідальності за ухилення від сплати податків;

– несприйняття платниками податків податкового законодавства.

Головною матеріальною суб'єктивною причиною є наявність у платника податків корисливої мотивації.

**Висновки.** Отже, сьогодні, коли зростає й ускладнюється рівень розвитку «майстерності» окремих суб'єктів в процесі ухилення від сплати податків, нагальність боротьби з цим явищем задля забезпечення стабільного розвитку країни не викликає сумніву, видається очевидною необхідність побудови комплексного механізму протидії, який у першу чергу повинен враховувати сутність та причини виникнення цього негативного явища (превентивна складова). Тому з метою забезпечення однозначного розуміння та попередження помилок у ході правозастосування пропонуємо закріпити на законодавчому рівні, зокрема, у примітці до ст. 212 Кримінального кодексу України, наступне тлумачення поняття «ухилення від сплати податків»: це свідомі незаконні дії платників податків, спрямовані на несплату ними податків шляхом приховування доходів, вартості майна, яке підлягає оподаткуванню, від податкових органів. Особливу увагу в рамках протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування необхідно приділяти способам, що спрямовані на усунення причин ухилення від оподаткування, які носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер, оскільки між їх чинниками та наслідками існує нерозривний зв'язок, а тому нейтралізація того чи іншого чинника зазвичай дозволяє зменшити масштаби існуючої проблеми.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 19.03.2014).
2. Финансы. Оксфордский толковый словарь. Финансы. Оксфордский толковый словарь. Англо-русский / Б. Батлер и др. Москва : Весь мир, 1997. 494 с.
3. Баранов С.О. Ухилення від сплати податків як основний чинник тіньової економіки. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 12. С. 102–106.
4. Сало Л.К. Сучасні аспекти ухилення та уникнення від сплати податкових платежів серед загроз економічній безпеці України. *Економічний простір*. 2014. № 87. С. 193–204.
5. Томнюк Т.Л. Ухилення від оподаткування: сутність, методи реалізації та економічні наслідки. *Сталий розвиток економіки: Всеукраїнський науково-виробничий журнал*. Хмельницький, 2011. Вип. 3. С. 279–282.
6. Вишне夫斯基 В.П., Веткин А.С. Уход от уплаты налогов: теория и практика : монография. Донецк : ИЭП, 2003. 228 с.
7. Клепнікова-Чижова Ю.В. Напрямки вдосконалення державного контролю ухилення від оподаткування. *Теорія та практика державного управління*. 2010. Вип. 1 (28). С. 1–7.
8. Майбуров И.А., Соколовская А.М. Теория налогообложения. Продвинутый курс : учебник. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2011. 591 с.
9. Глуценко С.В., Казакова М.О. Мінімізаційні податкові схеми: зарубіжна та українська практика. *Магістеріум. Економічні студії*. 2014. Вип. 56. С. 21–25.
10. Парфентій Л.А. Ухилення від сплати податків в Україні: причини та методи боротьби. *Бізнес Інформ*. 2018. № 3. С. 290–295.
11. Мірошніченко О.В. Використання офшорних механізмів ухилення від сплати податків серед загроз економічній безпеці України. *Вісник економічної науки України*. 2011. № 1 (19). С. 88–94.
12. Glossary of Tax Terms. OECD Centre for Tax Policy and Administration. OECD : website. URL: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm/> (the date of appeal: 29.09.2019).
13. Козак Ю.Г. Міжнародна економіка. Київ : ЦУЛ, 2008. 1118 с.
14. Беккер Е.Г. Совершенствование институциональной системы как метод сокращения уклонения от налогов. *Финансы и кредит*. 2004. № 4 (142). С. 50–58.

## НЕДОЛІКИ ВІТЧИЗНЯНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

### DISADVANTAGES OF DOMESTIC LEGAL REGULATION REGARDING THE PURPOSE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF LOCAL COUNCILS AND THE WAYS TO SOLVE THEM

**Мусієнко М.Ю.**, студент V курсу  
кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
*Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету*

**Резнік О.М.**, д.ю.н.,  
доцент кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
*Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету*

Стаття присвячена дослідженню недоліків вітчизняного нормативно-правового регулювання щодо притягнення до адміністративної відповідальності депутатів місцевих рад та шляхів їх вирішення. Доведено важливість дослідження питання адміністративної відповідальності депутатів місцевих рад, що зумовлено міжнародно-правовими зобов'язаннями України, перетвореннями у соціально-економічній і політичній сферах, а також появою нових форм отримання неправомірної вигоди означеною категорією осіб. Виокремлено найбільш характерні адміністративні порушення, що вчиняються депутатами сільських рад. Визначено, що у діяльності депутатів місцевих рад вкрай актуальною є проблема одержання ними подарунків і у зв'язку з цим запропоновано унормувати порядок отримання подарунків вказаними особами. Проаналізовано сайт Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, на підставі чого зроблено висновок про порушення депутатами місцевих рад своєчасності подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за минулий рік та запропоновано збільшити розмір штрафу за вказане адміністративне порушення. Запропоновано доповнити ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення нормою у частині доповнення видів діяльності, яку заборонено здійснювати депутатам місцевих рад, що, у свою чергу, допомогло б уникнути конфлікту інтересів. Зроблено уточнення стосовно того, коли виникнення конфлікту інтересів є корупційним правопорушенням. Запропоновано внести зміни до Регламентів сільської, селищної та міської ради з приводу виникнення у депутата конфлікту інтересів з питання, яке виноситься на голосування. Рекомендовано запровадити сучасне законодавство, яке міститиме визначення конфлікту інтересів відповідно до найефективнішої світової практики, а також дієвий і надійний механізм імплементації відповідного законодавства. Наголошено на важливості встановлення на законодавчому рівні надійного захисту викривачів, тобто третіх осіб, які повідомили про певні правопорушення депутатами місцевих рад. Зауважено, що нагальною є потребою у прийнятті Кодексу поведінки депутатів місцевих рад. Запропоновано доповнення до законодавства, що додатково урегулює конфлікт інтересів у діяльності депутатів місцевих рад.

**Ключові слова:** депутат місцевої ради, Кодекс поведінки, конфлікт інтересів, корупція, неправомірна вигода.

The article is devoted to the study of the shortcomings of the national regulatory framework regarding the bringing to administrative responsibility of deputies of local councils and ways of their solution. The importance of the study of the issue of administrative responsibility of the deputies of local councils, which is conditioned by the international legal obligations of Ukraine, transformations in the socio-economic and political spheres, as well as the emergence of new forms of obtaining undue benefits by a certain category of persons, have been proved. The most characteristic administrative violations committed by the deputies of the village councils are distinguished. It has been determined that the problem of receiving gifts by the deputies of local councils is extremely urgent and in this connection it is proposed to standardize the order of receiving gifts by the indicated persons. The site of the Unified State Register of Persons Who Corrupt or Corrupt the Offense was analyzed, on the basis of which it was concluded that the deputies of local councils violated the timeliness of filing a declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government for the last year and offered a fine administrative violation specified. It is proposed to supplement Art. 172-4 of the Code of Administrative Offenses is a norm in the part of supplementation of activities, which is forbidden to be performed by deputies of local councils, which, in turn, would help to avoid conflict of interests. Clarification has been made as to when the appearance of a conflict of interest is a corruption offense. It is proposed to amend the Regulations of the village, settlement and city council regarding the occurrence of a conflict of interest in a deputy on a matter which is put to the vote. It is recommended to introduce modern legislation that defines conflicts of interest in accordance with the best practices in the world, as well as an effective and reliable mechanism for implementing the relevant legislation. The importance of establishing at the legislative level reliable protection of convicts, that is, third parties, who reported certain offenses by members of local councils, was emphasized. It was noted that there was an urgent need to adopt the Code of Conduct for Deputies of Local Councils. An amendment to the legislation is proposed, which further regulates the conflict of interests in the activity of local council deputies.

**Key words:** local council member, Code of Conduct, conflict of interest, corruption, undue gain.

**Постановка проблеми.** Реформа інституту адміністративної відповідальності зумовлена не лише взяттям Україною на себе міжнародно-правових зобов'язань, але й соціально-економічними й політичними перетвореннями. Поряд з цим, Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» вимагає впровадження в країні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції світу. Задля цього рух уперед здійснюватиметься за векторами відповідальності, безпеки, розвитку. При цьому першочерговою є реалізація таких реформ і програм як децентралізація, оновлення влади та антикорупційна реформа [1].

Ситуація погіршується ще й тим, що останнім часом з'явилися нові форми отримання неправомірної вигоди, а саме:

- 1) безпосередня участь депутатів усіх рівнів і членів їх сімей у комерційній діяльності для одержання особистого чи корпоративного прибутку;
- 2) використання посадового становища для «перекачування» державних коштів та матеріальних цінностей в комерційні структури і переведення грошей у готівку;
- 3) використання посадового становища для впливу на засоби масової інформації з метою здобуття особистої та корпоративної вигоди;

4) використання депутатами підставних осіб та родичів у комерційних структурах з метою здобуття особистого чи корпоративного прибутку;

4) використання посадового становища для маніпулювання інформацією з метою одержання особистої та корпоративної вигоди;

5) лобіювання прийняття нормативних актів в інтересах певних угруповань тощо [2, с. 22–23]. Для успішної реалізації згаданих реформ і подолання цих та інших проблем необхідно переглянути недоліки вітчизняного нормативно-правового регулювання щодо притягнення до адміністративної відповідальності депутатів місцевих рад та запропонувати шляхи їх вирішення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі недоліки вітчизняного нормативно-правового регулювання щодо притягнення до адміністративної відповідальності депутатів місцевих рад та шляхи їх вирішення досліджували такі науковці як Б. Костенко, А. Кухарук, А. Пашинський, У. Полтавець, О. Токар-Остапенко, Я. Юрчишин та ін.

**Мета статті** – виокремити недоліки вітчизняного нормативно-правового регулювання щодо притягнення до адміністративної відповідальності депутатів місцевих рад і запропонувати шляхи їх вирішення.

**Вклад основного матеріалу.** Зважаючи на те, що для депутатів сільських рад найбільш характерним є такі адміністративні порушення, як неправомірна відмова у наданні передбаченої законом інформації, умисне затримання її, надання недостовірної чи неповної інформації, незаконне сприяння, з використанням свого службового становища, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності [2, с. 22], варто посилити адміністративну відповідальність за вказане.

У діяльності депутатів місцевих рад вкрай актуальною є проблема одержання ними подарунків. Тому унормування порядку отримання подарунків є вкрай важливим заходом, що попередить корупційну складову у діяльності таких осіб. Зокрема, рекомендується чітко визначити перелік подарунків, які відповідають загально визначеним уявленням про гостинність, адже законодавством лише передбачено, що депутати місцевих рад можуть отримувати такі подарунки, якщо їх вартість не більша за один прожитковий мінімум для працездатних осіб.

Аналіз сайту Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення [3], дає підстави стверджувати, що депутати місцевих рад досить часто несвоєчасно подають декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за минулий рік. Як наслідок, вони визнаються винними у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення. До них застосовується адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить вісімсот п'ятдесят гривень. Вважаємо, що зазначений розмір штрафу потрібно збільшити з метою недопущення подальшого порушення норм адміністративного законодавства та сумлінного виконання обов'язку щодо своєчасного подання декларації. До того ж, це буде стримуючим і виховним фактором, що підвищить добросовісність депутата відповідної ради.

Кодекс України про адміністративні правопорушення накладає відповідальність за сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності як штраф від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією доходу від підприємницької діяльності. Однак враховуючи, що наявність корпоративних прав не є підприємницькою діяльністю, а контроль за передачею корпоративних прав здійснюється спорадично, відповідальність за ведення депутатами бізнесу фактично відсутня [4, с. 8]. Отже, це потребує вирішення на законо-

давчому рівні шляхом внесення змін до ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення у частині доповнення видів діяльності, яку заборонено здійснювати депутатам місцевих рад. Тобто повинна бути чітка вказівка, що вказаним особам забороняється володіти корпоративними правами, а також забороняється передавати такі права членам сім'ї, що допоможе уникнути конфлікту інтересів. Така передача можлива лише третім особам.

Закріплене у Законі України «Про статус депутатів місцевих рад» право депутата сільської, селищної, міської, районної чи обласної ради здійснювати свої представницькі повноваження «не пориваючи з виробничою або службовою діяльністю» обумовлює належність депутатів місцевих рад до групи ризику з великою вірогідністю виникнення конфлікту інтересів. У зв'язку з цим, нагальним є питання запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності депутата місцевої ради, що також зумовлено і реформами у сфері місцевого самоврядування та прогидії корупції. Поряд з цим варто розуміти, що виникнення конфлікту інтересів є корупційним правопорушенням лише у тому випадку, коли про нього не було належним чином заявлено та/або особа вчинила певні дії під його впливом, інакше – це не вважатиметься злочином чи адміністративним проступком [5].

У Законі України «Про запобігання корупції» зазначається, що правила врегулювання конфлікту інтересів депутатів місцевих рад мають визначатись законами, які регулюють статус відповідних осіб та засади організації відповідних органів [6]. Однак у законі, що регулює статус депутатів місцевих рад немає згадки про конфлікт інтересів, а закон, що визначає засади відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування містить лише загальні норми щодо конфлікту інтересів, обмежуючись лише зауваженням, що депутат сільської, селищної, міської ради бере участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень відповідною радою за умови самостійного публічного оголошення про це під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання [7].

Зважаючи на вищевикладене, доречно внести зміни до Регламентів сільської, селищної та міської ради норми, згідно з якою у разі виникнення у депутата конфлікту інтересів з питання, яке виноситься на голосування, він повинен в обов'язковому порядку повідомити про це до початку голосування та утриматися від права голосу. При цьому таке повідомлення обов'язково підлягає занесенню до протоколу засідання.

Також щодо конфлікту інтересів Україні рекомендується запровадити сучасне законодавство без подальшого зволікання, яке має містити визначення конфлікту інтересів відповідно до найефективнішої світової практики й передбачати ясний та ефективний набір обмежень, а також дієвий і надійний механізм імплементації відповідного законодавства. Важливо розглянути можливість розроблення спеціальних правил щодо конфлікту інтересів для різних категорій посадових осіб, різних гілок влади та службовців різного рівня. Також рекомендується забезпечити наявність ефективного інституційного механізму для управління та контролю за реалізацією положень щодо конфлікту інтересів [8, с. 19].

3-поміж усього іншого, важливим є встановлення на законодавчому рівні надійного захисту викривачів, тобто третіх осіб, які повідомили про певні правопорушення депутатами місцевих рад. У такому разі депутати не уникатимуть адміністративної відповідальності у зв'язку зі своєчасним реагуванням відповідних органів на повідомлення третіх осіб про адміністративні правопорушення. Але для цього повинна існувати ще й воля уповноважених осіб на розслідування й притягнення до відповідальності тих, хто скоїв проступок.

Зважаючи на досвід зарубіжних країн, нагальною є потребою у прийнятті Кодексу поведінки депутатів

місцевих рад. Зазвичай кодекси поведінки є доповненням до існуючих нормативно-правових актів і заходів впливу, охоплюють такі питання, як подарунок і винагорода, заборонені види оплачуваної діяльності й роботи за сумісництвом, звітність про доходи, участь у політичній діяльності, доступ до конфіденційної інформації та зловживання службовим становищем [9]. Крім цього, вважаємо, що у такому кодексі мають бути норми, які встановлюватимуть правила поведінки, яких повинні дотримуватися депутати, їх службові обов'язки, процедури роботи депутатів із виборцями та засобами масової інформації, а також санкції за порушення зазначених правил. Також такий кодекс має містити довідник нормативно-правових актів, у яких врегульовані питання відповідальності депутатів місцевих рад.

Особливу увагу, у разі прийняття Кодексу поведінки депутатів місцевих рад, потрібно приділити переліку адміністративних правопорушень, відповідальності за них і детальному їх роз'ясненню. Наприклад, Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за неповідомлення чи вчинення дій в умовах реального конфлікту інтересів, однак це не означає, що дана норма не поширюється на випадку потенційного конфлікту інтересів у діяльності депутатів місцевих рад. Тому варто надати додаткове роз'яснення, що заборона брати участь у прийнятті рішення радою або комісією поширюється і на випадки потенційного конфлікту інтересів. Це спонукатиме депутатів таких рад до більш сумлінного виконання своїх обов'язків.

Наостанок зазначимо, що пропонуючи шляхи вирішення нормативно-правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності депутатів місцевих рад, цілком погоджуємося з думкою А. Пашинського, який зауважує, що у контексті загальнодержавного курсу на боротьбу з корупцією та децентралізацію питання конфлікту інтересів у діяльності депутатів місцевих рад є актуальним як ніколи. Це пояснюється тим, що посада

депутата місцевої ради є виборною, він не має безпосереднього керівника та має право займатися іншими видами діяльності, володіючи при цьому представницьким мандатом. Тому питання конфлікту інтересів у діяльності депутата місцевої ради потребує додаткового законодавчого регулювання. Так, пропонується доповнити профільні Закони «Про місцеве самоврядування в Україні» і «Про статус депутатів місцевих рад» спеціальними положеннями про запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у депутатів місцевих рад. Більше того, А. Пашинський пропонує Національному агентству з питань запобігання корупції у контексті даного питання прийняти відповідні роз'яснення, доповнивши їх прикладами, і довести їх до відома депутатів місцевих рад [5]. Як наслідок, це підвищить обізнаність представників засобів масової інформації, громадськості і самих депутатів. До того ж, громадський контроль є дієвим засобом попередження конфлікту інтересів та інших адміністративних правопорушень.

**Висновки.** Таким чином, враховуючи розглянуті вище недоліки нормативно-правового регулювання щодо притягнення до адміністративної відповідальності депутатів місцевих рад в Україні, нагальною є потреба у прийнятті Кодексу поведінки депутатів місцевих рад. Окрім цього, потрібно посилити адміністративну відповідальність за деякі види адміністративних правопорушень; чітко визначити перелік подарунків, які відповідають загальним уявленням про гостинність; зазначити види діяльності, якими забороняється займатися депутатам місцевих рад; детально врегулювати порядок повідомлення про виникнення конфлікту інтересів і внести зміни до відповідного законодавства; встановити на законодавчому рівні надійний захист викривачів, які повідомили уповноважені органи про відомі їм факти адміністративних правопорушень, що вчинили депутати місцевих рад. Наявність політичної волі до впровадження зазначених змін є запорукою реалізації статечних для України реформ і побудови дійсно демократичної держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Костенко Б.О., Кухарук А.В. Імплементція європейських стандартів запобігання та боротьби з корупцією в національне законодавство : навчально-методичні матеріали. Київ : НАДУ, 2013. 60 с.
3. Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення: офіційний сайт. URL: <https://corruptinfo.nazk.gov.ua/>.
4. Юрчишин Я., Полтавець У. Пропозиції до політики щодо конфлікту інтересів народних депутатів України. Лабораторія законодавчих ініціатив, 2017. 44 с.
5. Пашинський А. Конфлікт інтересів у діяльності депутатів місцевих рад. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/experts/192/711\\_konflikt-nteresiv-u-dyalnost-deputatv-mstsevikh-rad](https://jurliga.ligazakon.net/experts/192/711_konflikt-nteresiv-u-dyalnost-deputatv-mstsevikh-rad).
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
7. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
8. Токар-Остапенко О.В. Урегулювання конфлікту інтересів на державній службі: можливості застосування європейського досвіду в Україні: аналіт. доповідь. Київ : НІСД, 2013. 48 с.
9. Як упередити конфлікт інтересів на службі в органах місцевого самоврядування? / За даними сайту Черкаського центру розвитку місцевого самоврядування. URL: <http://lgdc.org.ua/branch/22/yak-uperedyty-konflikt-interesiv-na-sluzhbi-v-organah-miscevogo-samovryaduvannya>.



## ПРОБЛЕМИ У ВИЗНАЧЕННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОМУНАЛЬНОГО БАНКУ У БАНКІВСЬКІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

### PROBLEMS IN DETERMINING THE LEGAL STATUS OF A UTILITY BANK IN THE BANKING SYSTEM OF UKRAINE

Нестеренко А.С., д.ю.н.,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
та адміністративного права

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Нині в Україні тривають процеси реформування місцевого самоврядування. І хоча більшість представників органів місцевого самоврядування не ініціювали створення комунального банку, реформування місцевого самоврядування має позитивно вплинути на вирішення питання щодо доцільності створення комунальних банків. І основною умовою стане зміна правового статусу комунального банку у банківській системі України.

Недосконалість чинного законодавства України та недостатність наукових пошуків у напрямі створення і функціонування комунальних банків спричиняє низку теоретичних та практичних питань, серед яких одне з найбільш значущих – визначення правового статусу комунального банку в Україні.

Слід зазначити, що функціонування комунальних банків для сучасних банківських систем є питанням не новим, вони функціонували ще у радянські часи. Але, аналізуючи це питання, слід зазначити, що функціонування комунальних банків було спрямоване переважно на надання кредитних коштів. Про інші види банківських послуг не йшлося.

На сучасному етапі розвитку Україна отримала певний досвід участі місцевих органів самоврядування та комунальних підприємств в організації та діяльності банківських установ. Але слід зазначити, що відсутність або мала частка участі у статутному капіталі комунального банку органів місцевого самоврядування не дає змогу забезпечувати фінансово-економічні інтереси органів місцевого самоврядування через механізм їхньої участі у заснуванні комунальних банків.

Зарубіжні країни також мають багаторічний досвід щодо створення та функціонування комунальних банків. Слід зазначити, що досвід іноземних держав свідчить про існування фінансово-банківських установ, засновниками яких виступають повноважні органи місцевого самоврядування. В Європі частина країн підтримує існування муніципальних банків уже протягом більш ніж 130 років.

У статті звертається увага на те, що надання членам територіальної громади високоякісних громадських послуг потребує істотного розширення фінансових повноважень місцевих органів самоврядування на основі розбудови повноцінної системи місцевих фінансів. Розкриваються питання щодо розміру статутного капіталу, порядок його формування, підконтрольність комунального банку та інші.

**Ключові слова:** комунальний банк, банківська система, банки, місцеве самоврядування, банківська діяльність.

Local government reform processes are continuing in Ukraine today. Although the vast majority of local government representatives did not initiate the establishment of a municipal bank, reforming local government should have a positive impact on addressing the feasibility of establishing municipal banks. And the main condition will be the change of legal status of the municipal bank in the banking system of Ukraine.

The imperfection of the current legislation of Ukraine and the lack of scientific research in the direction of establishment and functioning of utility banks raises a number of theoretical and practical issues, among which one of the most important is the determination of the legal status of a utility bank in Ukraine.

It should be noted that the functioning of communal banks for modern banking systems is not a new issue, they functioned in the Soviet era. But, analyzing this issue, it should be noted that the operation of utility banks was mainly directed to providing loans. Other types of banking services are not discussed.

At the present-day development, Ukraine has had some experience of involvement of local self-government bodies and communal enterprises in the organization and activity of banking institutions. However, it should be noted that the absence or small share of participation in the authorized capital of a municipal bank of local self-government bodies does not allow to secure the financial and economic interests of local self-government bodies through the mechanism of their participation in the establishment of municipal banks.

Foreign countries also have many years of experience in establishing and operating utility banks. It should be noted that the experience of foreign countries testifies to the existence of financial and banking institutions, founded by the competent authorities of local self-government. In Europe, some countries have supported the existence of municipal banks for over 130 years.

The article draws attention to the fact that the provision of high quality public services to the members of the territorial community requires a significant expansion of the financial powers of local governments based on the development of a complete system of local finances. Questions are raised about the size of the authorized capital, the procedure for its formation, the control of the utility bank and others.

**Key words:** municipal bank, banking system, banks, local government, banking.

**Постановка проблеми.** Нині в Україні тривають процеси реформування місцевого самоврядування. І хоча більшість представників органів місцевого самоврядування не ініціювали створення комунального банку, реформування місцевого самоврядування має позитивно вплинути на вирішення питання щодо доцільності створення комунальних банків [3, с. 158]. І основною умовою стане зміна правового статусу комунального банку в банківській системі України.

Недосконалість чинного законодавства України та недостатність наукових пошуків у напрямі створення і функціонування комунальних банків спричиняє низку теоретичних та практичних питань, серед яких одне з найбільш значущих – визначення правового статусу комунального банку в Україні.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемам пошуку додаткових джерел фінансування соціально-еконо-

мічного розвитку місцевого самоврядування приділялась увага фахівців як з економічних, так і правових наук. А саме можна визначити таких фахівців з економічних наук, як: Є.О. Балацький, О.І. Дем'янчук, І.М. Каменська, О.П. Кириленко, І.О. Луніна, К.В. Павлюк та ін. Особливу увагу щодо обслуговування місцевих бюджетів звертає Н.О. Герасименко та пропонує цю функцію покласти на комунальні банки з відповідними змінами до Бюджетного кодексу України та Порядку казначейського обслуговування місцевих бюджетів. З правознавців за останні роки цим питанням особлива увага приділялась у працях О.А. Музика-Стефанчук, С.В. Березовської, А.С. Нестеренко та інших. Питання стосовно організації та функціонування комунального банку як інституту місцевих фінансів порушувалися в працях вітчизняних науковців. Так, О.Ю. Буцькою і О.В. Тимошенко обґрунтовано доцільність створення та функціонування комунального (муніципального) банку,

а також запропоновано набір критеріїв, що характеризують його особливості. І.З. Сторонянська і В.Й. Карпінєць визначили основні функції комунального банку та особливості активних і пасивних операцій. В.Л. Кротюк визначає основні умови створення та функціонування комунального банку. Проте, враховуючи законодавчі зміни, що спрямовані на посилення рівня фінансової децентралізації, виникає необхідність створення та організації комунального банку в Україні як основи посилення інвестиційного розвитку територіальних громад.

**Метою дослідження** є обґрунтування необхідності створення комунального банку як додаткового джерела фінансування соціально-економічного розвитку територіальної громади в умовах посилення децентралізації влади в Україні та розробка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання створення та функціонування комунального банку.

**Основний зміст.** Слід зазначити, що функціонування комунальних банків для сучасних банківських систем не є новим питанням, вони функціонували ще у радянські часи. Так, щодо історичного досвіду, то «у колишньому СРСР згідно з Декретом ВЦВК і РНК СРСР від 18 січня 1923 р. почалося відродження комунальних банків. Вони засновувалися тільки губвиконкомом як акціонерні товариства з обов'язковою часткою в акціонерному капіталі самого губвиконкому в обсязі не менше 51 відсотка. Банкам було надане право, крім інших операцій, випускати муніципальні позики, які відродити не вдалося. У 1927 р. функціонувало 49 комунальних банків. У січні 1924 р. було утворено Центральний банк комунального господарства і житлового будівництва СРСР. Серед його акціонерів була й Українська РСР. Банк кредитував місцеві органи влади, житлове будівництво, комунальне господарство. Основна маса кредитів надавалася з розрахунку 3,5 відсотка річних. 97 відсотків кредитів банку мали довгостроковий характер» [18]. Можна зробити висновок, що функціонування комунальних банків було спрямоване переважно на надання кредитних коштів. Про інші види банківських послуг не йшлося.

На сучасному етапі розвитку Україна отримала певний досвід участі місцевих органів самоврядування та комунальних підприємств в організації та діяльності банківських установ. Так, у 1993 р. було засновано банківську установу «Укркомунбанк» м. Луганська, який було ліквідовано; у 1993 р. розпочав свою діяльність банк «Хрещатик» м. Києва. Проте, як зазначають А.В. Череп, С.О. Осипенко, «діяльність цих банків лише частково відповідає окресленим вище умовам організації та функціонування комунального банку, тому охарактеризувати зазначені банки як комунальні неможливо» [17, с. 314–319]. Також Н.О. Герасименко звертає увагу на те, що «ПАТ «Український комунальний банк» у назві містить слово «комунальний», але органи місцевого самоврядування не є власниками істотної участі (10 і більше відсотків статутного капіталу) у цьому банку. Другий – ПАТ «Комерційний банк «Хрещатик»» має серед акціонерів представника органу місцевого самоврядування – Головного фінансового управління виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). Однак частка участі у статутному капіталі (на 2012 р. – менше 25%) не надає органу місцевого самоврядування суттєвих управлінських повноважень і впливу на господарську діяльність комерційного банку» [3, с. 158]. Такої ж думки дотримується О.Ю. Буцька, яка зазначає, що «ПАТ «Хрещатик» не є комунальною (муніципальною) банківською установою, бо мета і функції його діяльності не відрізняються від звичайних комерційних банків» [1, с. 45]. Значний досвід у створенні та функціонуванні таких фінансових установ мала також і Російська Федерація як у дореволюційний період [5, с. 88–93; 6], так і в 20-30-ті роки ХХ століття. Натепер на території Росії активно здійснюють діяльність одинадцять муніципальних

банків [12]. Таким чином, слід визначити, що відсутність або мала частка участі у статутному капіталі комунального банку органів місцевого самоврядування не дає змогу забезпечувати фінансово-економічні інтереси органів місцевого самоврядування через механізм їхньої участі у заснуванні комунальних банків.

Зарубіжні країни також мають багаторічний досвід щодо створення та функціонування комунальних банків. Слід зазначити, що досвід іноземних держав свідчить про існування фінансово-банківських установ, засновниками яких виступають повноважні органи місцевого самоврядування. У Європі частина країн підтримує існування муніципальних банків уже протягом більш ніж 130 років. Такими є, наприклад, муніципальні банки, які залучають заощадження населення і виконують функції скарбника муніципалітету, здійснюють всі види банківських операцій. Наприклад, у Великобританії – це муніципальні банки Бірмінгем та графства Ессекс та ще 5 банків Шотландії, у США – муніципальний банк Північної Дакоти, найбільшого поширення натеper муніципальні банки набули у Німеччині [12]. Німецькі муніципальні банки користуються високим рівнем довіри, що не в останню чергу впливає на якість життя муніципалітетів. Те саме стосується муніципальних банків Великобританії та США, що ще раз підтверджує вагоме значення муніципальних банківських установ не лише для розвитку окремих територій, але і країн загалом.

Слід звернути увагу на те, що надання членам територіальної громади високоякісних громадських послуг потребує істотного розширення фінансових повноважень місцевих органів самоврядування на основі розбудови повноцінної системи місцевих фінансів. Так, В.І. Кравченко зазначає, що «фінанси місцевих органів влади як система включають у себе кілька основних взаємопов'язаних структурних складників, а саме: самостійний місцевий бюджет, позабюджетні, валютні та цільові фонди, комунальну власність, місцеві податки і збори, комунальний кредит, комунальні позики, фінансові ресурси комунальних підприємств, комунальні платежі, поточні видатки і видатки розвитку, поточний бюджет і бюджет розвитку та ін.» [9, с. 51]. В окремих країнах до таких інститутів місцевих фінансів також належить комунальне страхування. На нашу думку, «основними складниками місцевих фінансів у вузькому розумінні виступають: місцевий бюджет, місцевий кредит, фінанси комунальних підприємств» [11]. Але слід зазначити, що на практиці натеper місцеві фінанси в Україні зведено практично до однієї структурної складової частини – місцевих бюджетів, що значно послаблює рівень фінансового забезпечення місцевих органів влади. На думку Н.В. Котенко, «комунальні банки мають отримати доступ до коштів територіальних громад: місцевого бюджету, муніципальних цільових фондів, комунальних підприємств, організацій і установ та ін., що сприятиме їх накопиченню та цільовому й ефективному розподілу» [8, с. 363]. На нашу думку, важливо, щоб усі інститути місцевих фінансів були пов'язані між собою та склали єдине ціле та переслідували єдину мету. Але такий взаємозв'язок мусить мати правові рамки та контроль як з боку територіальних громад, так і з боку держави.

Слід нагадати, що з прийняттям Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [15], статтю 70 якого органам місцевого самоврядування надано право в межах законодавства створювати комунальні банки та інші фінансово-кредитні установи. Проте сутність терміна «комунальний банк» та особливості його функціонування українським законодавством не розкрито.

Щодо визначення «комунальний банк», то сучасні науковці визначають, що «комунальний банк – це юридична особа, яка має право здійснювати банківську діяльність і контролюється органами місцевого самоврядування з метою ефективного використання і контролю коштів,

які спрямовуються на соціальну інфраструктуру міста» [1, с. 83]. На думку А.В. Череп, С.О. Осипенко, «комунальний банк – це спеціалізована фінансово-кредитна установа, яка є комунальною власністю та діяльність якої спрямована не тільки на максимізацію прибутку, а й на зміцнення фінансових основ органів місцевого самоврядування» [17, с. 315]. Ю.А. Дурнева розкриває правовий статус суб'єктів господарювання комунального сектору економіки, зокрема, пропонує визнавати комунальним банком такий, «сто відсотків статутного капіталу якого сформовано з комунальної власності» [4, с. 5]. Проте в нормах чинного законодавства відсутнє визначення категорії «комунальний банк». Згідно зі ст. 4 Закону України «Про банки та банківську діяльність в Україні», «банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України» [14]. З таких визначень можна побачити, що різні автори бачать у засновниках комунального банку участь територіальної громади (в особі органів місцевого самоврядування); визначають основну мету діяльності комунального банку – соціально-економічний розвиток територіальної громади; а також порушується питання щодо частки участі в статутному капіталі комунального банку. Саме всі ці питання мають велике значення для законодавчого визначення поняття «комунальний банк» та закріплення його у банківському законодавстві (а саме у Законі України «Про банки і банківську діяльність»).

Згідно з чинним законодавством, юридична особа, яка має намір здійснювати банківську діяльність, має дотримуватися законодавчих умов. А саме такій особі висувається вимога щодо розміру статутного капіталу, мінімальний розмір якого на момент державної реєстрації не може бути меншим 500 млн грн [14]. Такий розмір статутного капіталу навіть для фінансово спроможної територіальної громади викликає обмеження та ставить під сумнів можливість стати самостійним засновником комунального банку.

Для створення комунального банку В.Й. Карпинський пропонує таку структуру статутного капіталу, а саме: «25% акцій мають належати Європейському банку реконструкції та розвитку, оскільки входження міжнародної фінансово-кредитної установи в капітал банку, особливо на початку діяльності, сприятиме позитивному іміджу останнього; 25% – юридичним особам – резидентам, у тому числі банкам; 25% – фізичним особам – мешканцям міста; 25% безпосередньо міській раді» [7, с. 194]. Висловлення щодо засновника комунального банку Європейського банку реконструкції та розвитку викликає сумнів, позаяк йдеться про створення комунального банку, який основною метою діяльності матиме зміцнення фінансових основ місцевих органів самоврядування, фінансування розвитку об'єктів інфраструктури адміністративно-територіальної одиниці регіону. А.В. Череп, С.О. Осипенко, враховуючи зміни в організації адміністративно-територіального устрою країни та стійкі кризові явища на фінансовому ринку, вважають, «що засновниками комунального банку мають бути, по-перше, міські ради міст обласного значення, об'єднаних територіальних громад і комунальні підприємства певного регіону; по-друге, юридичні та фізичні особи. При цьому контроль за діяльністю комунального банку має належати саме органам місцевого самоврядування, адже це гарантуватиме виконання специфічного призначення такої фінансової структури» [17, с. 317]. З цим висловленням учених слід погодитися та запропонувати внести зміни до чинного законодавства (а саме до Закону України «Про банки і банківську діяльність») щодо розміру частки в статутному капіталі комунального банку територіальної громади (в особі органів місцевого самоврядування та комунальних підприємств) у розмірі 50 та більше відсотків. Це дасть можливість здійснювати вирішальний вплив на управління комунальним банком. Щодо участі фізичних та юридичних осіб як вкладників комунального банку, то в цьому питанні

також важлива роль належить органам місцевого самоврядування. Оскільки вони мають виступати гарантами (у межах комунальної власності) за вкладками фізичних та юридичних осіб.

Таким чином, одне з перших питань, яке виникає під час створення комунального банку, – це розмір статутного капіталу; порядок його формування; участь представників територіальної громади у формуванні статутного капіталу. А також законодавче визначення «комунального банку» і його місце як спеціалізованої фінансово-кредитної установи в банківській системі України.

Постійна нестача фінансових ресурсів не дає змогу органам місцевого самоврядування здійснювати інвестиції в місцеву інфраструктуру, оновлювати основні фонди комунальних підприємств, установ та організацій, що, відповідно, не може забезпечувати регіональний розвиток. У таких умовах місцеві органи самоврядування змушені шукати альтернативи, недорогі за своєю суттю та з мінімальним ступенем ризику, довготермінові джерела формування фінансових ресурсів. Залучати зазначені фінансові ресурси є можливим у результаті використання такого місцевого інституту, як комунальний кредит. Одним з ефективних джерел формування ресурсної бази комунального банку є залучення позикових коштів. Як зазначає А.В. Череп, С.О. Осипенко, «в умовах реалізації політики фінансової децентралізації влади розвиток інституту комунального кредиту та помірне зростання частки позикових коштів у структурі доходів місцевих бюджетів свідчатиме про посилення фінансової незалежності місцевих органів самоврядування» [17, с. 315]. Проте використання місцевими органами самоврядування муніципальних запозичень, як одного з альтернативних джерел формування фінансових ресурсів, в Україні є фрагментарним і носить епізодичний характер. Позикові кошти можна отримувати як міжбанківські позики та від Національного банку України (НБУ). Якщо розглядати всі за та проти такого джерела ресурсної бази комунального банку, то слід зазначити, що доцільніше отримувати все ж таки від НБУ, оскільки такий вид позик буде набагато дорожчим, якщо його отримувати від комерційних банків. Але співпраця комунального банку з міжнародними фінансовими організаціями в рамках фінансування зазначених програм і проєктів теж має місце у діяльності комунального банку.

Підсумовуючи, можна зазначити, що ресурсна база комунального банку має формуватися за рахунок таких основних джерел, як: власні, залучені та позикові кошти. До власних джерел можна віднести статутний капітал акціонерів (серед яких 51% має належати територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування та комунальних підприємств). На думку А.В. Череп, С.О. Осипенко, «одним із найвагоміших джерел формування ресурсної бази комунального банку мають стати кошти на рахунках клієнтів і насамперед кошти бюджетів розвитку місцевих органів самоврядування та власні надходження бюджетних установ» [17, с. 317]. Щодо залучених коштів, то ними можуть бути депозитні вклади. Проте слід зазначити, що проценти по ставках депозитних вкладів у комунальному банку будуть дещо нижчі, ніж у комерційних банках. Таким чином, комунальним банкам слід надати такі гарантії по вкладах, щоб вкладники надали перевагу саме комунальному банку. Так, депозитні операції, які здійснюватиме комунальний банк, також будуть мати певні особливості.

Не менш важливим питанням, яке є дискусійним щодо створення та організації діяльності комунальних банків, є підконтрольність такого банку. За законодавством України, а саме у ЗУ «Про банки та банківську діяльність в Україні», визначено, що всі банки, які функціонують у банківській системі України, підлягають контролю та нагляду з боку Національного банку України. Науковець і практик В.Й. Карпінєць, який займається проблематикою функціонування банківських установ, пов'язаних зі сферою

місцевого самоврядування, зазначає, що «незалежно від частки у статутному капіталі муніципального банку контроль за ним має належати саме представницьким органам і це положення має бути зафіксоване в його статуті» [7, с. 193]. На думку О.Ю. Буцької, «підпорядкованість справді є важливим критерієм функціонування комунального банку. Адже участь у формуванні статутного капіталу й, що є важливим, гарантування фінансових обов'язків за рахунок власних активів територіальної громади надає їй можливість через органи місцевого самоврядування здійснення вирішального впливу на управління такою банківською установою. Проте, з іншого боку, розмір частки у структурі власності фінансової установи має на законодавчому рівні забезпечити представницьким органам територіальних громад право контролю над діяльністю банку. Це дасть змогу попередити порушення прав та інтересів інших акціонерів» [1, с. 45]. На думку Н.В. Котенко, «для захисту бюджетних коштів та забезпечення стабільності і безперервності діяльності комунальних установ регіону чи міста буде доцільним сформувавши спеціальний орган, який би отримав функції захисту вкладів. А також надати такому органу можливість захищати вклади не лише фізичних осіб, але й кошти, які були вивільнені підприємствами, організаціями територіальних громад, комунальних установ та інших приватних підприємств» [8, с. 363]. Формування такого органу може викликати низку додаткових запитань, позаяк функціонування такого органу має фінансуватися та контролюватися. І виникають запитання щодо цих основних двох питань. Створення нового органу не завжди дає змогу вирішити необхідні питання, а фінансування такого органу веде до ще більших видатків з публічних фондів. Проте щодо контролю за економічними нормативами діяльності комунального банку, то таке право може належати тільки НБУ, оскільки це єдина банківська установа, яка наділена такими повноваженнями. Щодо внутрішнього контролю за діяльністю комунального банку, то 51% участі територіальної громади в уставному капіталі дасть змогу впливати на управлінські рішення щодо діяльності комунального банку. А участь представників органів місцевого самоврядування у наглядовій раді комунального банку також може впливати на внутрішній контроль за діяльністю комунального банку. Основною проблемою сьогодення для функціонування комунального банку залишається невизначеність цих та інших питань функціонування цього банку на законодавчому рівні.

Зазначимо, що деякі дослідники пропонують прийняти низку законів, зокрема «Про спеціалізовані банки», «Про реєстрацію та реорганізацію кредитних організацій», «Про міжбанківське кредитування», «Про забезпечення конкуренції на ринку фінансових послуг», «Про організацію та порядок роботи банківської системи в особливий період» [12, с. 11], і навіть пропонують структуру Банківського кодексу України [10, с. 24]. Однак ні в одному із зазначених проєктів не звертається увага на особливий порядок створення та функціонування комунального банку у банківській системі України. Банківська система потребує також проведення реформування й одне з основних питань, яке актуалізується, – визначення правового статусу комунального банку як спеціалізованої фінансово-кредитної установи в банківській системі України.

Слід звернути увагу на низку характерних ознак, які визначають вітчизняні науковці, що дає змогу визначити особливості організації комунального банку, а саме:

- формування статутного капіталу за участю фінансових ресурсів муніципалітетів, муніципальних підприємств та інших суб'єктів місцевої економіки;

- виконання муніципальними органами ролі гарантів по зобов'язаннях муніципальних банків, оскільки фінансові ризики останніх страхуються стійкими та високодохідними активами – муніципальною нерухомістю й земельними ділянками в межах міста;

- здійснення діяльності, яка, як правило, орієнтована на пріоритетні напрями розвитку муніципалітетів, за ініціативою яких вони були створені;

- обмеження функціонування муніципальних банків одним регіоном з метою ефективного використання фінансових ресурсів для фінансування потреб місцевого значення [1, с. 45]. До цих особливостей хотілось би додати, що основним орієнтиром у діяльності комунального банку має бути поряд з отриманням прибутку та збільшенням вартості капіталу банку зміцнення фінансових основ місцевих органів самоврядування, фінансування розвитку об'єктів інфраструктури адміністративно-територіальних одиниць регіону.

Також науковці визначають і пріоритетні напрями діяльності комунального банку. Так, А.В. Череп, С.А. Осипенко вважають, що такими напрямами є:

- пільгове кредитування комунальних підприємств, установ, організацій та місцевих органів самоврядування у рамках реалізації проєктів, спрямованих на поліпшення соціальної інфраструктури, запровадження енергозберігаючих технологій у житлово-комунальному господарстві, економічний розвиток;

- операції з цінними паперами, у т.ч. управління облігаціями місцевих позик. Особлива увага має приділятися формуванню інвестиційної стратегії з урахуванням особливостей та потреб місцевих органів влади, отримання консультацій фахівців з операцій на фондовому ринку тощо;

- створення та обслуговування довгострокових накопичувальних цільових фондів для обслуговування багатоквартирних будинків;

- кредитування суб'єктів господарювання всіх форм власності та населення. Пільги за кредитом можуть надаватися у разі, якщо інвестиційний проєкт має вагоме значення для зміцнення соціально-економічного потенціалу регіону [17, с. 318]. На думку Н.О. Герасименко, «надання банківського кредиту має здійснюватися на пільгових умовах саме для суб'єктів господарювання відповідної територіальної громади: 1) органів місцевого самоврядування для покриття дефіциту бюджету відповідного регіону; 2) інвестиційну діяльність комунальних підприємств з метою розширення основних фондів, модернізації виробництва; 3) поточну діяльність комунальних підприємств задля задоволення їхніх потреб в оборотних коштах; 4) громадян для задоволення споживчих потреб» [2, с. 83]. Але банківське законодавство України передбачає, що надання безпроцентних кредитів забороняється, за винятком передбачених законом випадків [14]. Н.О. Герасименко зазначає, що «варто передбачити в Законі України «Про банки і банківську діяльність» таку норму: «комунальним банкам дозволяється надавати безпроцентні кредити комунальним підприємствам, визначеним рішенням органів місцевого самоврядування – засновників відповідних комунальних банків, у порядку, визначеному Національним банком України» [2, с. 83–84]. Автор також визначає роль НБУ у цьому питанні: «порядок надання безпроцентних кредитів комунальними банками комунальним підприємствам має визначатися саме Національним банком України (НБУ), оскільки НБУ є єдиним органом нагляду і контролю та активних впорядкованих дій, спрямованих на забезпечення дотримання банками законодавства України і встановлених нормативів з метою забезпечення стабільності банківської системи й захисту інтересів вкладників і кредиторів банку» [2, с. 83–84]. Низка авторів пропонують також удосконалення розрахунково-касового обслуговування місцевих бюджетів. Так, В.А. Устименко пропонував для захисту права власності територіальної громади на бюджетні кошти і попередження порушення цього права органами Державного казначейства України «передбачити відповідальність органів Держказначейства перед органами місцевого самоврядування (або безпосередньо перед територіальними громадами) за невчасне і неякісне надання казначейських послуг місцевим

бюджетам...» [16, с. 15–16]. Підтримуючи таку позицію, Н.О. Герасименко пропонує «функцію розрахунково-касового обслуговування місцевих бюджетів покласти на комунальні банки» [2, с. 84]. Також пропонуємо звернути і на погляд О.Ю. Буцької щодо основних видів діяльності комунального банку. Так, автор виділяє:

- «залучення депозитних вкладів населення області;
- оперативне використання тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів та комунальних підприємств;
- кредитування населення, малого і середнього бізнесу;
- кредитування створення і функціонування об'єктів міської невиробничої інфраструктури, екологічних й оздоровчих підприємств, благоустрою міста та прилеглих до нього територій тощо;

– професійну діяльність на ринку цінних паперів у частині розміщення й обслуговування місцевих облигаційних запозичень» [2, с. 46]. Такі види діяльності комунального банку сприятимуть зближенню економічних суб'єктів адміністративно-територіальної одиниці з місцевим господарством за рахунок використання їхніх фінансових ресурсів на фінансування пріоритетних напрямів соціально-економічного розвитку територіальної громади та дасть змогу розв'язати низку проблемних питань підприємств комунального сектору. На думку Н.О. Герасименко, «одним із головних завдань комунального банку має бути забезпечення фінансових інтересів (або фінансових потреб) територіальної громади. Такими основними потребами є фінансування видатків місцевого бюджету, забезпечення здійснення населенням комунальних платежів, надання комунальним підприємствам пільгових (безпроцентних) кредитів тощо» [3, с. 159]. Наведені особливості та основні напрями діяльності комунального банку дають змогу виокремити його у банківській системі України як спеціалізовану фінансово-кредитну установу, яка може сприяти соціально-економічному розвитку територіальних громад.

**Висновки.** Підсумовуючи все вищевикладене, слід зазначити, що досвід України вказує на декілька проблем щодо функціонування комунального банку: по-перше, це відсутність у чинному законодавстві України (а саме у ЗУ «Про банки і банківську діяльність») визначення поняття «комунальний банк»; по-друге, визначення його місця у

банківській системі України; по-третє, порядок функціонування комунального банку щодо діючого законодавства призводить до перетворення комунального банку на типовий комерційний банк, який має основний орієнтир діяльності – отримання прибутку (що суперечить основній меті комунального банку – діяльність на користь міста); по-четверте, це питання фінансової стійкості установи та його платоспроможності, що веде, зрештою, до ліквідації банку; по-п'яте, визначення чіткого порядку їх створення; по-шосте, визначення переліку основних видів діяльності, які насамперед сприятимуть розвитку територіальної громади; по-сьоме, визначення порядку підконтрольності діяльності комунального банку як спеціалізованого суб'єкта банківської системи України.

Розглянувши всі аспекти та умови створення комунального банку, слід зазначити, що організація такого фінансового інституту вимагає значних фінансових витрат з боку органів місцевого самоврядування, які мають досить обмежену дохідну базу. Проте для забезпечення можливості створення комунальних банків необхідно на законодавчому рівні чітко встановити порядок їх заснування. А саме пропонуємо передбачити в Законі України «Про банки і банківську діяльність» з метою сприяння розвитку, з одного боку, адміністративно-територіальних одиниць, з іншого боку, банківської системи країни в цілому, диференційованого підходу до формування мінімального розміру статутного капіталу новостворених установ залежно від мети та функцій їх діяльності. Крім цього, можливість надання комунальними банками безпроцентних кредитів комунальним підприємствам; покласти функцію розрахунково-касового обслуговування місцевих бюджетів на комунальні банки; можливість розміщення тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів саме на рахунках у комунальних банках.

Отже, створення та організація комунального банку має забезпечити органам місцевого самоврядування та комунальним підприємствам певного регіону більш широкий доступ до кредитних ресурсів, що позитивно впливатиме на зміцнення їх фінансових основ та сприятиме фінансуванню перспективних проектів соціально-економічного розвитку територіальних громад.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Буцька О.Ю., Тимошенко О.В. Комунальний банк як інститут сприяння соціально-економічного розвитку територіальних громад. *Інвестиції: практика та досвід*. № 20/ 2013. С. 44–46.
2. Герасименко Н.О. Комунальні банки: реалії і перспективи правового регулювання. *Економіка та право*, № 2. 2013. С. 81–86.
3. Герасименко Н.О. Практичні аспекти фінансування комунальним банком видатків місцевих бюджетів. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3-2. 2013. С. 158–161.
4. Дурнева Ю.А. Правовий статус суб'єктів господарювання комунального сектору економіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Донецьк, 2012. 18 с.
5. Зверькова Т.Н. Оренбургский городской общественный банк: пропущенные страницы и невыученные уроки. *Вестник ОГУ*. 2007. № 10. С. 88–94.
6. Зверькова Т.Н. Статус региональных банков: вопросы применения институционального подхода. *Вестник ОГУ*. 2008. № 9. С. 126–131.
7. Карпінець В.Й. Формування капіталу та організаційної структури управління муніципального банку (на прикладі міста Львова). *Вісник Університету банківської справи Національного банку України*. 2012. № 2. С. 193–197.
8. Котенко Н.В., Дмитренко Ю. Комунальний банк як джерело забезпечення соціально-економічної стабільності та розвитку територіальних громад. *Економічні проблеми сталого розвитку* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції імені проф. Балацького О.Ф., м. Суми, 27 травня 2015 р. / За заг. ред.: О.В. Прокопенко, М.М. Петрушенка. Суми : СумДУ, 2015. С. 363–364.
9. Кравченко В.І. Місцеві фінанси України : навчальний посібник. Київ : Т-во «Знання», КОО, 1999. 487 с.
10. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 36 с.
11. Нестеренко А.С. Фінансова система України: проблеми теорії : монографія. Одеса : Фенікс, 2014. 576 с.
12. Офіційний вебсайт Центрального банку Російської Федерації. URL: <http://www.cbr.ru/credit/>.
13. Прилуцький О.В. Організаційно-правові засади діяльності комерційних банків в Україні : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків. 2008. 20 с.
14. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. Ст. 30.
15. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24.
16. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Донецьк, 2007. 33 с.
17. Череп А.В., Осипенко С.О. Комунальний банк як інвестиційний складник соціально-економічного розвитку територіальних громад. *БізнесІнформ*, № 11. 2015. С. 316 (С. 314–319).
18. URL: <http://westudents.com.ua>.

## ТЕРМІНОВІ СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗЛОВЖИВАНЬ

### MATTERS OF GREAT URGENCY ARE IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING OF UKRAINE IN CONTEXT OF JUDICIAL ABUSES

Пашенко К.С., к.ю.н., суддя

*Окружний адміністративний суд міста Києва*

Стаття присвячена висвітленню окремих проблемних питань, що виникають в адміністративному судочинстві у зв'язку із запровадженням новел термінових адміністративних справ і процесуальних зловживань. Термінові справи характеризуються скороченим строком їх розгляду, що може створювати ризики для зловживань процесуальними правами і невиконання завдань адміністративного судочинства. Проаналізувавши законодавчі й науково-теоретичні підходи до інститутів термінових адміністративних справ і процесуальних зловживань, а також вивчивши судову практику на предмет наявності зловживань процесуальними правами, зокрема й у справах, віднесених до категорії термінових, нами окреслено прогалини і колізії як нормативно-правового урегулювання, так і доцільності теоретико-правового й праксеологічного розуміння напрямів їх подолання. Термінові справи представлені як справи, що потребують особливого порядку провадження, зумовленого невідкладними процесуальними діями і рішеннями. Процесуальні зловживання представлені як використання процесуальних прав і можливостей всупереч завданням адміністративного судочинства. Відсутність узагальнень судової практики щодо термінових справ і судової статистики стосовно різновидів процесуальних зловживань створює певні перешкоди у комплексному баченні правозастосовних проблем і шляхів їх розв'язання. Найпоширенішими в адміністративному судочинстві вважаються зловживання процесуальним правом на подання заяви (сутяжницькі, необґрунтовані, аналогічні заяви), забезпечення позову, виконання низки процесуальних дій і прийняття рішень (безліч відводів, скарг, клопотань). Суб'єктами таких зловживань нерідко є самі суб'єкти владних повноважень. Вивчення судових рішень у Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2018–2019 рр. і власний досвід роботи суддею дозволили сформуванню спектру невирішених питань у регулюванні порядку провадження в термінових адміністративних справах з огляду на можливі зловживання процесуальними правами та представити авторське розуміння їх вирішення.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, термінові адміністративні справи, процесуальні зловживання, зловживання процесуальними правами, публічно-правовий спір, ухвала суду.

The article is devoted illumination of separate problem questions which arise up in the administrative legal proceeding in connection with introduction of such short stories as administrative matters of great urgency and judicial abuses. The matters of great urgency are characterized the brief term of their consideration which can create risks for abuses judicial rights and non-fulfillment of tasks of the administrative legal proceeding. Analyzing the legislative, scientific, theoretical approaches near institutes administrative matters of great urgency and judicial abuses, and also learning judicial practice for the purpose the presence of abuses judicial rights, in particular, and in matters, subsumed urgent, outlined blanks and collisions both normatively legal settling and to expedience theoretical-legal and praxeological understanding of directions of their overcoming. It is presented the matters of great urgency how are you, that need the special order of realization, predefined exigent judicial actions and decisions, and judicial abuses – as the use of judicial rights, possibilities, despite the tasks of the administrative legal proceeding. Absence of generalizations of judicial practice in relation to the matters of great urgency and judicial statistics in relation to the varieties of judicial abuses is created by certain obstacles in complex vision of enforcement problems and ways of their decision. In the administrative legal proceeding considered most widespread abuse of judicial right on presentation of statement (litigious, groundless, analogical statements), security for a claim, implementation of row of judicial actions and making decision (in relation to the great number of taking, complaints, solicitors). Quite often the subjects of imperious plenary powers come forward the subjects of such abuses. The studies of court decisions in the Unique state register of court decisions for 2018–2019 and own experience by a judge allowed to form the spectrum of open questions in adjusting of order of realization in the administrative matters of great urgency, taking into account possible abuses by judicial rights, and to present the author understanding of their destruction.

**Key words:** administrative legal proceeding, administrative matters of great urgency, judicial abuses, abuse of judicial rights, in public legal dispute, court ruling.

Забезпечення гармонізації та уніфікованості процесуальних норм на шляху реалізації судової реформи неможливе без законодавчого оновлення порядку здійснення адміністративного судочинства, наукових здобутків у цій галузі та концептуальних напрацювань практичного характеру. Введення в обіг на усіх рівнях (законодавчому, теоретичному і праксеологічному) нових терміносистем (понять і категорій) призводить до розвитку не лише нових правовідносин, а й до закономірного виникнення нових проблемних питань у правозастосуванні. У адміністративному судочинстві підвищений інтерес, окрім іншого, становлять процесуальні зловживання (з практичного погляду) і термінові адміністративні справи (у теоретико-науковому вимірі).

**Стан опрацювання проблеми.** Правова категорія «термінова адміністративна справа» не представлена широко у науці адміністративного судочинства. Питання, пов'язані в цілому із адміністративною справою, розглядаються такими вченими, як С.В. Білуга, Р.В. Ватаманюк, О.В. Закаленко, І.В. Завальнюк, Е.В. Катаєва, О.В. Константій, О.В. Кузьменко, Н.В. Мостова, А.Ю. Осадчий, Р.О. Попельнюх, Н.Є. Хлібороб, А.О. Черникова та іншими. Комплексне вивчення інституту адміністративної справи здійснено І.А. Качуром в 2018 році [1]. Окремі категорії

термінових адміністративних справ, зокрема виборчих, податкових тощо, ставали предметом наукового пошуку у працях М.М. Аракеляна, О.В. Бачернікова, С.М. Брайтченка, Т.Ф. Весельської, О.В. Євсікової, О.А. Журавського, В.Б. Русанової, Я.С. Рябченко, Т.М. Савон, М.І. Смоковича та інших. Зазначається, що дослідниками не використовується комплексний підхід до їх групування, визначення спільних і відмінних рис, що свідчить про відсутність чіткої теоретичної концепції [1, с. 24]. Процесуальні зловживання в адміністративному судочинстві як законодавча новела теж не вирізняються ґрунтовними дослідженнями і представлені здебільшого окремими науковими публікаціями С. Базилевського, А. Богаченка, А. Монаєнка, В. Настюк, О. Трещової та інших.

Отже, ця проблема не втрачає своєї актуальності і потребує подальших досліджень через недосконалість вжитих на законодавчому рівні терміносистем, неоднозначність наукових поглядів та випадки процесуальних зловживань.

**Метою статті** є представлення законотворчих і науково-теоретичних підходів до термінових адміністративних справ у взаємозв'язку із можливими процесуальними зловживаннями в цій категорії.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «термінова адміністративна справа» введений до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України [2]) змінами 2017 року [3], однак не розкривається в його приписах. Крім того, ця терміносистема вживається в Кодексі лише двічі, а саме: у назві параграфа «Розгляд окремих категорій термінових адміністративних справ» (§ 2 глави 11 розділу II) і у Перехідних положеннях (Розділ VII) при вказівці на надсилання до суду апеляційної інстанції матеріалів окремих категорій термінових адміністративних справ (п. 15.6).

Термінові справи водночас із складними названо окремими категоріями адміністративних справ, щодо яких запроваджені особливості позовного провадження. Зокрема, такі особливості пов'язані із такими діями: а) повідомленням учасників справи про дату, час та місце розгляду; б) поданням заяв по суті справи; в) обчисленням процесуальних строків; г) проголошенням та врученням судових рішень; г) апеляційним та касаційним оскарженням судових рішень (ст.ст. 268–272 КАС України). У Класифікаторі категорій адміністративних справ [4] використано інший підхід щодо критеріїв їх об'єднання (терміновість не згадується). За категорією спору об'єднані справи і у судовій звітності, хоча і називаються вони категоріями справ (наприклад, справи зі спорів щодо виборчого процесу та референдуму, справи зі спорів з приводу забезпечення громадського порядку та безпеки тощо). Водночас правила розгляду окремих термінових справ постійно згадуються в судових рішеннях адміністративних судів (див. Єдиний державний реєстр судових рішень [5]), зокрема й із вказівкою на приналежність справи до категорії термінових справ. Отже, з теоретичного погляду, враховуючи змістовне наповнення поняття терміновості, за яким згруповані справи в КАС України, правильнішим видається розглядати термінові справи не як категорію адміністративних справ, а як їх різновид.

Терміновими адміністративними справами законодавцем визнані такі справи: 1) щодо таких дій: а) оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій (ст. 273); б) уточнення списку виборців (ст. 274); в) оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум (ст. 275); г) оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу (ст. 276); г) виборів Президента України (ст. 277); д) справи, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму (ст.ст. 278–279); 2) за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (ст. 280), про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань (ст. 281); 3) щодо гарантованого забезпечення потреб оборони (ст. 282); 4) за зверненням органів доходів і зборів (ст. 283); 5) за зверненням Служби безпеки України щодо накладення арешту на активи, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, на підставі зняття арешту з таких активів та надання доступу до них (ст. 284); 6) про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності (ст. 285); 7) з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності (ст. 286); 8) з приводу рішень, дій або

бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця (ст. 287); 9) за адміністративними позовами з приводу примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі України (ст. 288), затримання іноземців або осіб без громадянства (ст. 289). Усього існує 15 категорій таких справ.

Варто зазначити, що словом «термінові» об'єднана більшість адміністративних справ, щодо яких виділялись особливості у провадженні в КАС України до його оновлення (глава 6). Як слушно зауважувала А.О. Черникова, такі особливості зумовлювались процесуальними строками початку провадження і розгляду справи, проголошенням та врученням судових рішень, їх оскарженням. Вона писала: «Публічно-правові відносини є досить розгалуженими, різновекторними. Спори, що при цьому виникають, також мають різний характер, який не дозволяє вписати їх вирішення в єдину процесуальну форму, в один процесуальний порядок, у єдині процесуальні умови. Тобто вирішення завдань адміністративного судочинства у таких справах можливе лише при спеціальних процесуальних строках, процедурі і суб'єктах звернення до суду та у разі відкриття адміністративного провадження, порядку та умов розгляду і вирішення спорів, оскарження в них судових рішень, їх виконання тощо» [6, с. 105].

І.А. Качуром термінові справи згруповані за такими напрямками: 1) предмет оскарження (звернення до суду): а) рішення, дії або бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій; б) уточнення списку виборців; в) рішення, дії або бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум; г) дії або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу; г) рішення, дії або бездіяльність у виборчому процесі Президента України; д) реалізація права на свободу мирних зібрань; е) рішення, дії або бездіяльність замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони»; е) рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності; ж) рішення, дії чи бездіяльність органу державної виконавчої служби, приватного виконавця; з) перебування іноземців або осіб без громадянства на території України (вчинення щодо них примусових дій); 2) суб'єкт звернення до суду: а) органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування (про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань); б) організатор (організатори) зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших мирних зібрань (про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань); в) органи доходів і зборів (щодо окремих зобов'язань платників податків); г) Служба безпеки України (щодо накладення арешту на активи, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, зняття арешту з таких активів та надання доступу до них); г) Голова Верховної Ради України, Перший заступник або заступник Голови Верховної Ради України (про дострокове припинення повноважень народного депутата України) [1, с. 93–94].

Таким чином, термінові адміністративні справи можуть ініціюватися як фізичною (юридичною) особою з метою відновлення порушених суб'єктом владних повноважень її прав, свобод, інтересів, так і органом (посадовою, службовою

особою) для виконання ним (нею) своїх публічно-владних управлінських функцій.

Проголошення одним із завдань адміністративного судочинства своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 1 ст. 2 КАС України), визнання однією із засад адміністративного судочинства розумності строків розгляду справи судом (п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС України) вказують на дотримання європейських стандартів судочинства. Саме характер спору, що є предметом розгляду адміністративного суду, вказує на правову доцільність швидкого реагування на порушення прав, свобод та інтересів осіб у публічно-правових відносинах, зволікання з яким призведе до нівелювання таких відносин, неможливості вчинити певні дії чи прийняти певні рішення або виконати завдання, поставлені перед тими чи іншими органами.

Слово «терміновий» означає невідкладний, негайний, затягнення в часі з яким призводить до втрати сенсу існування [7], зокрема й відповідних відносин. Неможливість зволікання (терміновість) визначає негайність, невідкладність виконання процесуальних дій, пріоритетність розгляду таких справ. Цей термін видається складовою частиною поняття «розумний строк», як найкоротшого строку розгляду і вирішення адміністративної справи, достатнього для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Швидке розв'язання публічно-правового конфлікту не повинно завдавати шкоди встановленню усіх обставин адміністративної справи.

Отже, термінові адміністративні справи необхідно розуміти як визначені КАС України справи щодо окремих категорій публічно-правових спорів, які потребують особливого порядку провадження в них, зумовленого невідкладними процесуальними діями і рішеннями, зволікання проведення (прийняття) яких призведе до порушення прав, свобод, інтересів суб'єктів публічно-правових відносин.

Як показує судова практика, попри невідкладність і короткі терміни розгляду, термінові адміністративні справи не позбавлені процесуальних зловживань.

Законодавче закріплення протидії зловживанню процесуальними правами визнають одним із найпрогресивніших інститутів оновленого адміністративного судочинства. Завдяки конструкції ч. 2 ст. 45 КАС України із невичерпним переліком зловживань процесуальними правами дослідниками відзначається наявність правової невизначеності [8, с. 71]. На думку вчених, проблема зловживання процесуальними правами ускладнюється відсутністю нормативного визначення розглядуваного негативного явища на законодавчому рівні, а також відсутністю чіткого і дієвого механізму протидії йому в КАС України [9, с. 77].

З урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати зловживаннями процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства, а саме: 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, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконання судового рішення; 2) подання декількох позовів до одного 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 чи завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; 5) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. Зловживання процесуальними правами розуміються як активні дії [8, с. 72], що впливає із законодавчого формулювання, а також як дії і бездіяльність [10, с. 47], що узгоджується із судовою практикою і є об'єктивним. За законодавчими приписами суб'єктом більшості із вищевказаних зловживань є позивач (його представник).

Цей перелік не є вичерпним і визнання дій (бездіяльності) зловживаннями покладається на суд. Окрім того, наслідки такого зловживання відображені у розподілі судових витрат (ст. 139), у визначенні підстав і порядку застосування заходів процесуального примусу (ст. 144), у регламентації випадків сплати штрафу (ст. 149) і права постановлення судом окремої ухвали (ст. 249).

На нашу думку, процесуальне зловживання в адміністративному судочинстві необхідно розуміти як використання учасниками судового процесу наданих законом процесуальних прав, можливостей задля безпідставного відкриття адміністративного провадження, затягування або перешкодження розгляду справи, а також з метою невиконання завдань адміністративного судочинства і нівелювання його призначення.

Проведений аналіз ухвал (окремих ухвал) адміністративних судів першої інстанції (за Єдиним реєстром судових рішень) і власний досвід суддівської діяльності вказує на те, що нині відсутня узагальнена судова практика щодо процесуальних зловживань в адміністративному судочинстві. Рішення суддів вирізняються поміркованим підходом до кваліфікації дій (бездіяльності) сторін. У випадках очевидності ситуацій, передбачених ст. 45 КАС України, судді часто вказують в ухвалях на зловживання з боку того чи іншого суб'єкта. За наявності категорії завідомості (не обґрунтування, подання, об'єднання тощо), що потребує розсуду суду, простежується певна обережність. Превалюють рішення про залишення позову без розгляду, а клопотання про відкладення розгляду справи залишаються без задоволення.

Серед проваджень найчастіше трапляються спори з приводу реалізації державної політики у сфері економіки, про визнання протиправною та скасування постанови про накладення адміністративного стягнення, щодо забезпечення громадського порядку та безпеки, національної безпеки та оборони України, зокрема і щодо перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України, їхнього затримання, а також з приводу реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів.

Згідно з проаналізованими ухвалями суду (з 01.01.2018 до 01.09.2019 вивчено понад 150 судових рішень) процесуальними зловживаннями визнається неодноразова неявка сторін (позивача чи представника) і подання клопотання про перенесення судового засідання. Факт неявки у судові засідання із клопотанням про його перенесення адвокатом (тобто професійним юристом, обізнаним із буквою закону) у термінових адміністративних справах може розцінюватися як затягування розгляду справи у тих категоріях спорів, що вирішуються в день надходження позовної заяви. Ще одним розповсюдженим рішенням суду є повернення заяви позивачу у разі неодноразового ігнорування останнім приписів суду щодо усунення помилок з такої заяви (наприклад, у справі № 522/21252/17 Приморського районного суду м. Одеси зазначено: «<...>оскільки судом встановлено, що позивач рухом своєї позовної заяви не цікавиться, зловживаючи своїми процесуальними правами,<...> з огляду на ст. 45 КАС<...> позов підлягає поверненню»). Також трапляються ухвали, за якими судом залишено заяву без розгляду на підставі неодноразових заявлень відводу судді



(наприклад, справа 826/4214/18, Окружний адміністративний суд міста Києва), зокрема й до відкриття провадження (справа № 815/3782/17, Одеський окружний адміністративний суд), а також на підставі звернення про заміну відповідача у вже вирішеній справі (справа № 826/17753/15, Окружний адміністративний суд міста Києва).

Є судові рішення, в яких згадуються приписи ст. 45 КАС України, а при постановленні ухвали (наприклад, про відмову у задоволенні заяви про відкладення розгляду справи) вказується лише посилання на ст. 2 КАС (наприклад, справа № 802/2295/17-а, Вінницький окружний адміністративний суд) або на інші процедурні статті Кодексу. Окрім того, досить часто судді, відзначаючи недопустимість процесуальних зловживань і визнаючи їх наявність, залишають позов без розгляду на підставі ст. 240 КАС України (неприсуття на судові засідання тощо) (наприклад, справа № 810/3043/18, Київський окружний адміністративний суд, справа № 802/1807/18-а, Вінницький окружний адміністративний суд). Водночас в окремих випадках ухвалюються судові рішення лише на підставі ст. 45 КАС України (наприклад, справа № 316/228/18, Енергодарський міський суд Запорізької області).

Вжиття судом заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами (за ч. 4 ст. 45 КАС України) проявляється у попередженні сторін провадження щодо наслідків таких зловживань з виконанням інших процесуальних дій (наприклад, продовження строку підготовчого провадження і визнання явки відповідача обов'язковою) (справа № 240/3941/19, Житомирський окружний адміністративний суд) або в ухвалях про відкриття провадження та зобов'язання суб'єкта владних повноважень на вчинення певних дій (надання доказових матеріалів) (справа № 522/12667/18, Одеський окружний адміністративний суд).

Варто зауважити, що застосування судами заходів процесуального примусу (ст.ст. 145, 149 КАС України), попри вказівку в ухвалях на мету, якою є припинення зловживання правами (ст. 144 КАС України), як правило, не спирається на випадки таких зловживань, передбачених ст. 45 КАС України, адже за законодавчими приписами зловживання і невиконання (неналежне виконання) обов'язків та їх порушення визнаються різними діями. Однак в окремих судових рішеннях фігурує інший підхід – обґрунтування накладення штрафу за зловживання процесуальними правами (за завідомо безпідставну заяву про відвід) узгоджується із резолютивною частиною такого рішення (справа № 804/3637/18, Дніпропетровський окружний адміністративний суд).

Існують поодинокі випадки постановлення окремих ухвал щодо усунення причин і умов, що сприяли порушенню закону, але, попри те, що певні обставини справи віднесені до зловживання процесуальними правами, суд не звертається до норм КАС України, які регулюють питання щодо

таких дій (наприклад, справа № 824/1052/18-а, Чернівецький окружний адміністративний суд). Навпаки, є рішення з посиланням на ст. 45 КАС України про відмову у задоволенні клопотань щодо прийняття окремої ухвали, зокрема при поданні, на думку відповідача, завідомо безпідставного позову (справа № 807/121/18, Закарпатський окружний адміністративний суд) або про відмову у вжитті заходів щодо зловживання процесуальними правами у разі заявлення аналогічних позовних вимог (справа № 826/10781/18, Окружний адміністративний суд міста Києва).

**Висновки.** Отже, поступово формується судова практика з ухвалення судових рішень, в яких є зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві (за багатьма підставами, передбаченими ст. 45 КАС України). Водночас існує правова невизначеність щодо поняття «процесуальні зловживання», а також підміна невиконання, неналежного виконання окремих процесуальних обов'язків категорією «зловживання».

У термінових справах ризики процесуальних зловживань можуть становити такі дії: подання позову до декількох відповідачів з однаковим предметом, аналогічними підставами (наприклад, до державної виконавчої служби і до державного виконавця, до органів охорони державного кордону і безпосередньо до прикордонника тощо); масові подання позовів у зв'язку із тією чи іншою подією (наприклад, проведеном виборів, зборів, мітингів, тощо) або у зв'язку із виконанням державним органом своїх повноважень (наприклад, заявлення вимог до платника податків органом доходів і зборів з будь-яких напрямів його діяльності, зокрема й тих, де виник спір); подання позовних заяв, апеляційних скарг після закінчення встановлених КАС України строків, подання позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; заявлення безпідставних відводів, клопотань про залишення позовної заяви без розгляду; неявка позивача (відповідача) у судові засідання (за умови обов'язкової явки); неодноразове неусунення недоліків з позовної заяви (у випадках, коли повернення позову не є перешкодою для повторного звернення з ним до суду).

З огляду на це існує необхідність узагальнення судової практики щодо випадків зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, зокрема й у контексті категорій публічно-правових спорів і видів адміністративних справ, а також вжиття судами визначених законом заходів, спрямованих на недопущення або усунення процесуальних зловживань. Доцільно проаналізувати статистичні дані щодо рішень суду у разі таких зловживань щодо суб'єктів (сторін) зловживань, їх видів, а також щодо випадків вжиття заходів процесуального примусу, прийняття окремих ухвал. На теоретичному рівні слід визначити принципи визнання позову завідомо безпідставним, а також способи запобігання судом процесуальним зловживанням.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Качур І.А. Інститут адміністративної справи в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (із змінами і доповненнями). URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 18.09.2019).
3. 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 р. № 2147-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 18.09.2019).
4. Про Класифікатор категорій адміністративних справ та Методичні роз'яснення щодо його застосування : рішення Ради суддів адміністративних судів України від 31.10.2013 р. № 114 (із змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0114413-13> (дата звернення: 17.09.2019).
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 18.09.2019).
6. Черникова А.О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 20 с.
7. Словopedia : вебсайт. URL: [www.slovoopedia.com/](http://www.slovoopedia.com/).
8. Базилевський С. Зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 70–81.
9. Богаченко А.А. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві України. *Традиції та нові юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 19 трав. 2017 р. У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса, 2017. С. 77–79.
10. Настюк В. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків. *Право України*. 2017. № 1. С. 47–48.

## ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З ОРГАНАМИ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ У ПРОТИДІІ ПОРУШЕННЯМ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

### INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES WITH BUDGETARY CONTROL BODIES IN ORDER TO COUNTERACT THE VIOLATION OF BUDGET LEGISLATION

Петрик І.Я., завідувач  
відділення актуалізації навчання та практичної підготовки  
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції  
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті проаналізовано правові норми, на підставі яких взаємодіють правоохоронні органи з органами бюджетного (фінансового) контролю у протидії порушенням бюджетного законодавства. Наголошено, що сучасний стан нормативно-правового забезпечення узгодженої діяльності цих суб'єктів важко визнати належним. Хоча у правових нормах і закріплені окремі механізми взаємодії, однак нормативно-правові акти, в яких були б регламентовані основні засади, форми та методи взаємодії, або застаріли, або взагалі відсутні. Це призводить до негативних наслідків, серед яких і необхідність адміністративними судами у рішеннях у спорах про правомірність дій органів бюджетного контролю відзначати, виходячи за межі своїх повноважень, невідповідність підзаконних норм приписам законів.

Запропоновано скасувати Порядок взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, затверджений спільним наказом Головного контрольно-ревізійного управління, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури від 19 жовтня 2006 року № 346/1025/685/53, а натомість прийняти інший законодавчий акт. Закріплення основних засад взаємодії правоохоронних органів та органів бюджетного контролю на законодавчому рівні зумовлене не лише важливістю цієї діяльності, але й необхідністю належно регулювати відносини, що можуть безпосередньо впливати на права та обов'язки суб'єктів господарювання, розпорядників і одержувачів бюджетних коштів. Крім того, правовий статус Рахункової палати як незалежного органу бюджетного контролю, підзвітного Верховній Раді України, унеможлиблює закріплення правового механізму взаємодії правоохоронних органів та органів бюджетного контролю на підзаконному нормативно-правовому рівні. Після прийняття відповідного закону (внесення змін до Бюджетного кодексу України) доцільно запровадити практику видання спільних наказів або укладання адміністративних договорів, які б регламентували особливості взаємодії окремих правоохоронних органів та органів бюджетного контролю.

**Ключові слова:** взаємодія, протидія порушенням бюджетного законодавства, правоохоронні органи, органи бюджетного контролю, Державна аудиторська служба України, Рахункова палата, Державна казначейська служба України.

The article analyzes the legal norms on the basis of which law enforcement agencies interact with budgetary (financial) control bodies in countering violations of budgetary legislation. It is emphasized that the current state of regulatory support for the concerted activity of these entities is difficult to take for granted. Although some legal mechanisms have been enshrined in the legal norms, there are no legal acts regulating the basic principles, forms and methods of interaction, either outdated or absent at all. This leads to negative consequences, among which is the need for administrative courts in deciding disputes about the lawfulness of actions of the budgetary control authorities to note, in fact going beyond their powers, the inconsistency of the by-laws with the prescriptions of laws.

It is proposed to abolish the Order of interaction between the bodies of the State Audit Service, the Prosecutor's Office, Internal Affairs, the Security Service of Ukraine, approved by joint order of the General Control and Audit Department, the Ministry of Internal Affairs, the Security Service of Ukraine, Prosecutor General's Office of October 19, 2006, № 346/1025/685/53, and to adopt a legislative act instead. The consolidation of the basic principles of the interaction of law enforcement and budgetary control bodies at the legislative level is conditioned not only by the importance of these activities, but also by the need to properly regulate relations that can directly affect the rights and obligations of economic entities, administrators and recipients of budget funds. In addition, the legal status of the Accounting Chamber as an independent budgetary control body, accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine, makes it impossible to consolidate the legal mechanism of interaction between law enforcement and budgetary control bodies at the legislative and regulatory level. After the adoption of the relevant law (amending the Budget Code of Ukraine), it is advisable to introduce the practice of issuing joint orders or concluding administrative contracts that would regulate the interaction of individual law enforcement and budgetary control bodies.

**Key words:** interaction, counteraction to violations of budget legislation, law enforcement, budgetary control bodies, State Audit Service of Ukraine, Accounting Chamber, State Treasury Service of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Створення Бюро фінансових розслідувань – центрального органу виконавчої влади, що здійснює діяльність з метою запобігання, попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності (у тому числі й правопорушень, передбачених ст. 210 «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням», ст. 211 «Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону» Кримінального кодексу України, якщо розслідування таких кримінальних правопорушень не віднесене до підслідності Національного антикорупційного бюро України), як відзначають розробники відповідного законопроекту (реєстр. № 1208-2 від 18.09.2019 р.), сприятиме ефективності дій правоохоронних органів у боротьбі зі злочинами у сфері фінансів, оптимізації структури та чисельності цих органів, усуненню дублювання їх функцій [1]. Позитивним є ґрунтовне закріплення у законопроекті форм та механізмів взаємодії Бюро фінансових розслідувань з

іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами та іншими особами (стаття 7 законопроекту). Однак в умовах трансформації системи суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства важливе значення мають питання збереження позитивного досвіду взаємодії цих суб'єктів.

Статистичні дані органів бюджетного контролю свідчать про певну результативність окремих форм взаємодії. Так, органами Державної аудиторської служби України (далі – Держаудитслужба) у 2018 році до правоохоронних органів передано 889 ревізійних матеріалів. За результатами розгляду матеріалів контрольних заходів протягом звітного року розпочато 523 досудових розслідування. Крім того, долучено до кримінальних проваджень 453 матеріали заходів державного фінансового контролю [2]. Отже, актуальним видається дослідження наявних форм і механізмів взаємодії правоохоронних органів та органів бюджетного контролю, їх правового забезпечення в умовах зміни законодавства у сфері протидії бюджетним деліктам.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти взаємодії суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства, зокрема

й узгодженої діяльності правоохоронних органів та органів бюджетного контролю, були предметом досліджень В.Т. Білоуса, О.П. Гетманець, Д.О. Гетманцева, Є.С. Дмитренко, А.Й. Іванського, Ю.С. Назара, В.Л. Оргинського, І.М. Проць, Р.М. Сиймовського та інших науковців. Проте наукового аналізу стану забезпечення правовими нормами взаємодії правоохоронних та контролюючих органів у сфері протидії бюджетним правопорушенням з урахуванням новел законодавства та сучасної правозастосовної практики здійснено не було.

**Метою цієї статті** є дослідження взаємодії правоохоронних органів з органами бюджетного контролю у протидії порушенням бюджетного законодавства та надання пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового забезпечення взаємодії цих суб'єктів.

**Виклад основних положень.** Система суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства має складну структуру, елементами якої є органи публічної влади, наділені повноваженнями здійснювати заходи превенції і припинення таких порушень, а також притягувати до юридичної відповідальності винних осіб. Нормативно-правові акти наділяють такими повноваженнями як органи бюджетного (фінансового) контролю, так і правоохоронні органи. Основні функції органів бюджетного контролю закріплені у фінансово-правових та адміністративно-правових нормах, що зумовлює вибір ними відповідного правового інструментарію під час протидії порушенням бюджетного законодавства – застосування заходів впливу фінансово-правового характеру та заходів адміністративної відповідальності. Діяльність правоохоронних органів однаково спрямована на протидію як кримінальним, так і адміністративним (зокрема, пов'язаним з корупцією у бюджетній сфері) правопорушенням, лише частково – фінансовим. Однак спільний об'єкт впливу – бюджетна делікатність – зумовлює необхідність їх взаємодії навіть попри використання органами бюджетного контролю та правоохоронними органами різних методів та форм протидії порушенням бюджетного законодавства, закріплених у різних галузях права.

Нормативно-правові акти, що регулюють відносини у сфері бюджетного (фінансового) контролю, до правоохоронних органів відносять органи прокуратури, служби безпеки, Національної поліції, підрозділи податкової міліції, Національне антикорупційне бюро, інші органи, утворені відповідно до законодавства, які здійснюють правоохоронні функції (п. 3 Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами [3]), а відповідно до глави 17 Бюджетного кодексу України повноваженнями у сфері бюджетного контролю наділені Верховна Рада України, Комітет Верховної Ради України з питань бюджету, Рахункова палата, Міністерство фінансів України, місцеві фінансові органи, органи Державної казначейської служби та Державної аудиторської служби, Верховна Рада і Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві ради та їх виконавчі органи, місцеві державні адміністрації. Крім того, головні розпорядники бюджетних коштів та розпорядники нижчого рівня, які мають свою мережу розпорядників та одержувачів, здійснюють контроль щодо відповідних учасників бюджетного процесу [4, с. 246].

Найбільш інтенсивно взаємодія відбувається між правоохоронними органами та Державною аудиторською службою України. У Законі України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [5] зазначаються основні форми та підстави такої взаємодії, якими є передання інформації правоохоронним органам та проведення ревізій працівниками Держаудитслужби за зверненням цих органів. Так, відповідно до:

– ч. 2 ст. 8 орган державного фінансового контролю розглядає листи, заяви і скарги громадян про факти порушення законодавства з фінансових питань. Звернення,

в яких повідомляється про крадіжки, розтрата, недостачі, інші правопорушення, негайно пересилаються правоохоронним органам для прийняття рішення згідно з законодавством;

– ч. 2 ст. 12 працівники органу державного фінансового контролю зобов'язані у разі виявлення зловживань і порушень чинного законодавства передавати правоохоронним органам матеріали ревізій, а також повідомляти про виявлені зловживання і порушення державним органам і органам, уповноваженим управляти державним майном;

– ч. 3 ст. 12 у разі вилучення документів у зв'язку з їх підrobкою або виявленими зловживаннями працівник органу державного фінансового контролю зобов'язаний негайно повідомити про це правоохоронні органи;

– ч. 5 ст. 11 позапланова виїзна ревізія проводиться органами фінансового контролю у разі надходження доручення щодо проведення ревізій у підконтрольних установах від органів прокуратури, органів доходів і зборів, Національної поліції, Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, в якому містяться факти, що свідчать про порушення підконтрольними установами законів України, перевірку дотримання яких віднесено законом до компетенції органів державного фінансового контролю [5].

На виконання цих законодавчих норм спільним наказом Головного контрольно-ревізійного управління, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури від 19 жовтня 2006 року № 346/1025/685/53 було затверджено Порядок взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України [6] (далі – Порядок). У цьому наказі визначається порядок призначення і організації органами Держаудитслужби ревізій за зверненнями правоохоронних органів, порядок виділення спеціаліста для участі у перевірках, що проводяться правоохоронними органами, особливості підписання, розгляду та направлення звернень правоохоронних органів та органів Держаудитслужби, а також механізм взаємного інформування цих суб'єктів. Відзначаючи позитивний вплив нормативно-правового закріплення механізму взаємодії правоохоронних органів та органів фінансового контролю, який був здійснений за допомогою Порядку, слід наголосити й на недоліках його дії у сучасних умовах. З часу прийняття Порядку (2006 рік) його норми не було змінено та доповнено жодного разу, хоча його було підготовлено на основі законів, які або втратили чинність («Про міліцію», «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року), або до яких були внесені значні зміни («Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»).

Такий стан нормативно-правового регулювання взаємодії правоохоронних органів та органів фінансового контролю негативно впливає на правозастосовну практику, про що відзначається у судових рішеннях. Так, Запорізький окружний адміністративний суд у рішенні від 5 квітня 2018 року у справі № 808/3230/17, дослідивши норму абз. 8 п. 3.1 Порядку, де вказано таке: «За матеріалами участі працівників органів ДКРС як спеціалістів у перевірках, що проводились правоохоронними органами, вимоги щодо усунення виявлених порушень законодавства з питань збереження і використання державної власності та фінансів органами ДКРС не направляються, заходи щодо стягнення в судовому порядку коштів або припинення бюджетного фінансування і кредитування у випадках, передбачених статтею 11 Закону, не вживаються, протоколи про адміністративне правопорушення не складаються», фактично вказав на її нечинність та суперечність Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні». Зокрема, суд відзначив, що нині стаття 11 Закону України

«Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» регламентує порядок проведення ревізій органами державного фінансового контролю та не регламентує вжиття заходів щодо стягнення в судовому порядку коштів або припинення бюджетного фінансування і кредитування. Отже, норма абз. 8 п. 3.1 Порядку взаємодії не є перешкодою у вжитті відповідачем заходів щодо стягнення в судовому порядку коштів або припинення бюджетного фінансування і кредитування [7].

Також у Порядку як підзаконному нормативно-правовому акті містяться приписи, що не базуються на чинних нормах законів України. Відповідно до п. 3.1 Порядку працівники органів фінансового контролю за зверненнями правоохоронних органів можуть брати участь у перевірках, що проводяться правоохоронними органами у підконтрольних установах та на інших об'єктах контролю, як спеціалісти. Підставами для звернення правоохоронних органів до органів фінансового контролю стосовно виділення працівників як спеціалістів є норми законів України «Про прокуратуру», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про Службу безпеки України», Кримінально-процесуального кодексу України, Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р. № 510. Станом на вересень 2019 року лише норми законів України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (ст. 12) [8] та «Про Службу безпеки України» (ст. 25) [9] давали повноваження залучати як спеціалістів працівників Держаудитслужби, і то серед визначених цим Порядком правоохоронних органів лише співробітникам Служби безпеки України. Натомість п. 7 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [10], норми якого не визначені у Порядку як підстава звернення, передбачає право Національного антикорупційного бюро України залучати на добровільній основі, зокрема і на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, у тому числі й іноземців, з будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів для забезпечення виконання повноважень Національного бюро. Не містить підстав та порядку залучення спеціаліста для участі у перевірках, що проводяться правоохоронними органами, й Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [5], а також Положення про Державну аудиторську службу України [11]. Існують й інші недоліки реалізації норм Порядку взаємодії органів державної контрольної-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України. Отже, актуальним є скасування цього нормативно-правового акта, а натомість прийняття нового, що відповідатиме реаліям сучасного правового регулювання та нормам чинного законодавства.

Ще одним органом бюджетного контролю, який взаємодіє з правоохоронними органами, є Рахункова палата. Так, у 2018 році рішення про повідомлення правоохоронних органів щодо виявлених ознак кримінальних правопорушень прийнято Рахунковою палатою за результатами 20 заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту). Крім того, під час проведення трьох контрольних заходів повідомлення про виявлення ознак кримінального правопорушення здійснювалися самостійно членами Рахункової палати. За цими повідомленнями розпочато 21 кримінальне провадження, а в чотирьох випадках матеріали, надіслані Рахунковою палатою, долучено до вже розпочатих кримінальних проваджень [12].

Відповідно до статті 41 Закону України «Про Рахункову палату» «Відносини Рахункової палати з правоохоронними органами» Рахункова палата у разі виявлення під час здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) ознак кримінального або

адміністративного правопорушення повідомляє про це відповідні правоохоронні органи. Відповідні правоохоронні органи за наслідками розгляду матеріалів Рахункової палати інформують її про вжиті заходи реагування [13]. На жаль, порядок повідомлення, в якому б містилися вимоги щодо строків надання інформації, форми і змісту повідомлення та інших процесуальних особливостей, на нормативно-правовому рівні не визначений. У Методичних рекомендаціях з проведення Рахунковою палатою фінансового аудиту, які затверджено рішенням Рахункової палати від 22.09.2015 р. № 5-5, лише відзначено, що у разі виявлення фактів привласнення грошей і матеріальних цінностей, нецільового використання державних коштів і майна, порушень фінансової дисципліни, інших зловживань щодо державних матеріальних цінностей, які мають ознаки кримінального або адміністративного правопорушення, Рахункова палата інформує про них відповідні правоохоронні органи [14].

Позитивного слід визнати практику, розпочату у 2018 році, щодо підписання адміністративних договорів про взаємодію між Рахунковою палатою України та правоохоронними органами. Зокрема, було підписано Меморандум про співпрацю і обмін інформацією між Рахунковою палатою і Національним антикорупційним бюро України [13]. Однак доцільним видається спочатку на законодавчому рівні визначити основні засади взаємодії правоохоронних органів та органів бюджетного контролю, а потім на їх основі укладати відповідні адміністративні договори чи видавати підзаконні нормативно-правові акти.

Державна казначейська служба України як орган бюджетного контролю здійснює комплекс заходів щодо протидії порушенням бюджетного законодавства. Зокрема, працівники Державної казначейської служби України в межах повноважень, передбачених статтями 112 та 118 Бюджетного кодексу України за порушення учасниками бюджетного процесу вимог бюджетного законодавства, застосовують заходи впливу, визначені статтею 117 Бюджетного кодексу України. Станом на 1 липня 2019 року органами Державної казначейської служби України оформлено 977 протоколів про порушення бюджетного законодавства та складено 1327 розпоряджень про зупинення операцій з бюджетними коштами на рахунках розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів [15]. Цей суб'єкт бюджетного контролю має порушувати питання щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні бюджетного законодавства згідно із законом (пп. 7 п. 6 Положення про Державну казначейську службу України [16]. Однак у звітах органів Державної казначейської служби відсутні дані про порушення таких питань шляхом надання інформації правоохоронним органам. Також не прийнято нормативно-правового акта, що регламентував би взаємодію цих суб'єктів у протидії порушенням бюджетного законодавства.

**Висновки.** Взаємодія правоохоронних органів та органів бюджетного контролю є необхідною умовою ефективності протидії порушенням бюджетного законодавства. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення узгодженої діяльності цих суб'єктів важко визнати належним. Хоча у правових нормах і закріплені окремі механізми взаємодії, однак нормативно-правові акти, в яких були б регламентовані основні засади, форми та методи взаємодії, або застаріли, або взагалі відсутні. Це призводить до негативних наслідків, серед яких і необхідність адміністративними судами у рішеннях у спорах про правомірність дій органів бюджетного контролю відзначати, виходячи за межі своїх повноважень, невідповідність підзаконних норм приписам законів.

Вважаємо, що доцільним є скасування Порядку взаємодії органів державної контрольної-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки

України, затвердженого спільним наказом Головного контрольно-ревізійного управління, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури від 19 жовтня 2006 року № 346/1025/685/53), а натомість прийняття іншого законодавчого акта. Закріплення основних засад взаємодії правоохоронних органів та органів бюджетного контролю на законодавчому рівні зумовлене не лише важливістю цієї діяльності, але й необхідністю належно регулювати відносини, що можуть безпосередньо впливати на права та обов'язки суб'єктів господарювання, розпорядників і одержувачів бюджет-

них коштів. Крім того, правовий статус Рахункової палати як незалежного органу бюджетного контролю, підзвітного Верховній Раді України, унеможливило закріплення правового механізму взаємодії правоохоронних органів та органів бюджетного контролю на підзаконному нормативно-правовому рівні. Після прийняття відповідного закону (внесення змін до Бюджетного кодексу України) доцільно запровадити практику видання спільних наказів або укладання адміністративних договорів, які б регламентували особливості взаємодії окремих правоохоронних органів та органів бюджетного контролю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України про Бюро фінансових розслідувань від 18.09.2019 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf35111=66887](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=66887).
2. Аналітично-статистичний збірник за результатами діяльності Державної аудиторської служби України, її міжрегіональних територіальних органів та управлінь в областях за січень – грудень 2018 року. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/139470>.
3. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF> (дата звернення: 26.09.2019).
4. Проць І.М., Ваврик В.С. Система фінансово-правових заходів впливу за нецільове використання бюджетних коштів. *Митна справа*. 2013. № 2. Кн. 2. Ч. 2. С. 244–249.
5. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12> (дата звернення: 26.09.2019).
6. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України : Наказ Головного контрольно-ревізійного управління, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53. *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. Ст. 2962.
7. Рішення Запорізького окружного адміністративного суду у справі № 808/3230/17 від 5 квітня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73506513>.
8. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 черв. 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12> (дата звернення: 26.09.2019).
9. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12> (дата звернення: 26.09.2019).
10. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення: 26.09.2019).
11. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 р. № 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF> (дата звернення: 26.09.2019).
12. Звіт Рахункової палати за 2018 рік. URL: [https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Reports/2018/ZVIT\\_RP\\_2018.pdf](https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Reports/2018/ZVIT_RP_2018.pdf).
13. Про Рахункову палату : Закон України від 2 липня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19> (дата звернення: 26.09.2019).
14. Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення Рахунковою палатою фінансового аудиту : рішення Рахункової палати від 22 вересня 2015 р. № 5-5. URL: [https://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp\\_5.pdf](https://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_5.pdf) (дата звернення: 26.09.2019).
15. Інформація щодо зупинення операцій з бюджетними коштами. URL: <https://www.treasury.gov.ua/ua/news/informaciya-shchodo-zupinennya-operacij-z-byudzhethnimi-koshtami1507>.
16. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квіт. 2015 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF> (дата звернення: 26.09.2019).

## АНАЛІЗ ПРАВОВИХ ЗАСАД УРЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

### ANALYSIS OF LEGAL FRAMEWORKS FOR TAX DISPUTE RESOLUTION IN UKRAINE

Подік І.І., к.е.н.,  
завідувач відділу розвитку податкового та митного аудиту  
Науково-дослідний інститут фіскальної політики  
Університету державної фіскальної служби України

У статті досліджено сучасний стан нормативно-правового забезпечення позасудового врегулювання податкових спорів. Встановлено, що нині наявне достатнє процесуально-правове регулювання порядку адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів. До його складу входять Конституція України, Податковий кодекс, Кодекс України про адміністративні правопорушення, спеціальні закони та підзаконні нормативно-правові акти. Проте практика свідчить, що платники податків досить рідко застосовують процедуру адміністративного оскарження, попри всі її можливі переваги, а воліють якнайшвидше передати справу до суду.

Розглянуто спробу вирішення податкових спорів та/або попередження їх виникнення шляхом застосування податкового компромісу. З'ясовано, що відбулася підміна понять податкового компромісу та податкової амністії. Водночас не було забезпечено повне звільнення посадових (службових) осіб платників податків від кримінальної відповідальності, що в результаті стало причиною провалу першого.

Запропоновано як інструмент вирішення конфліктів, що виникають у податкових правовідносинах, застосовувати медіацію, яка являє собою врегулювання податкових спорів із використанням незалежного посередника, що допомагає сторонам спільно розглянути конфліктні питання та досягти взаємовигідного рішення, яке відповідає чинному податковому законодавству. Одним із аргументів на користь запровадження медіації в податкові правовідносини виступають позитивні результати пілотних проєктів під егідою Ради Європи та експерименти з досягнення примирення в судових справах.

Розроблено рекомендації щодо інституалізації практики медіації, а саме проєкт змін до Податкового кодексу України, що передбачають можливість альтернативного розв'язання конфліктів між платниками податків та контролюючими органами.

**Ключові слова:** податкові спори, податкові органи, платники податків, адміністративне оскарження, податковий компроміс, медіація, медіаційні процедури.

In the article the modern state of the normative-legal support of extrajudicial settlement of tax disputes is investigated. It is established that at present there is sufficient procedural and legal regulation of the administrative appeal procedure for decisions, actions or inactivity of regulatory authorities. It consists of the Constitution of Ukraine, the Tax Code, the Code of Ukraine on Administrative Offenses, special Laws and subordinate legal acts. However, the practice shows that taxpayers rarely apply the administrative appeal procedure, despite all its possible benefits, but prefer to refer the case to court as soon as possible.

An attempt of resolving tax disputes and/or preventing them from arising through tax compromise has been considered. It was found that the definition of a tax compromise in its essence was used, rather, as one of the types of tax amnesty. Such a substitution of concepts, which in practice did not ensure the complete dismissal of officials of taxpayers from criminal liability, did not contribute to the success of the first.

It is proposed to use mediation as an instrument for solving conflicts arising in tax relations, which is the settlement of tax disputes with the use of an independent mediator, which helps the parties to jointly consider conflict issues and achieve a mutually beneficial solution that is in accordance with the current tax law. One of the arguments in favor of introducing mediation in tax relations is the positive results of pilot projects sponsored by the Council of Europe and experiments to achieve reconciliation in court cases.

Recommendations on the institutionalization of the practice of mediation have been developed, namely: changes to the Tax Code of Ukraine, envisaging the possibility of an alternative solution of conflicts between taxpayers and regulatory authorities.

**Key words:** tax disputes, tax authorities, taxpayers, administrative appeal, tax compromise, mediation, mediation procedures.

**Постановка проблеми.** Податкові правовідносин є однією з найбільш конфліктних сфер суспільного життя. Це спричинено протиборством інтересів держави та платників податків – публічного та приватного інтересів. Так, платник податків, реалізуючи власний приватний інтерес, намагається мінімізувати податкові зобов'язання перед державою. Натомість, з іншого боку, податкове відомство як учасник податкових правовідносин забезпечує публічний інтерес через акумуляцію до Державного бюджету максимально можливого обсягу грошових надходжень. Такі різні за своєю сутністю інтереси у поєднанні з можливістю неоднозначного тлумачення податкового законодавства провокують появу суперечок і конфліктів, які зрештою набувають статусу податкових спорів, адже платники податків активно захищають свої права, використовуючи всі наявні доступні механізми. Відповідно, постає потреба в аналізі правових засад урегулювання податкових спорів в Україні, та, за потреби, розробленні рекомендацій, спрямованих на покращення наявного стану.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням у сфері вирішення податкових конфліктів присвячені праці О.В. Бринцева, В.С. Куценка, М.П. Кучерявенка, І.Є. Криницького, А.К. Саркісова, Я.В. Греци, М.В. Жернакова, М.В. Жушман, А.Ю. Осадчого, В.А. Сьоміної, В.В. Лазора, О.М. Обушенка, О.М. Федорчука, О.Ю. Щербакової та інших. Проте, попри наявність вагомих наукових здобутків із зазначеної тематики, багато аспектів лишаються нез'ясованими.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення врегулювання податкових спорів та розроблення пропозицій щодо його вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Нині вітчизняні платники податків, окрім судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності податкових органів, можуть ініціювати процедуру адміністративного оскарження.

Зазначимо, що адміністративний спосіб захисту прав та інтересів платників податків має широке законодавче регулювання. Зокрема, ст. 40 Конституції України [1] закріплене право громадян звертатися до органів державної влади різного рівня із зауваженнями, запереченнями або вимогою роз'яснень рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб цих органів: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк».

Основоположним нормативно-правовим актом у сфері адміністративного оскарження є Закон України «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР [2]. Цей Закон визначає загальні засади практичної реалізації права громадян України вносити пропозиції щодо поліпшення діяльності органів державної влади, а також забезпечує можливість їх участі в управлінні державними й громадськими справами.

На додаток до Закону України «Про звернення громадян» 07 лютого 2008 р. прийнято Указ Президента України № 109/2008 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [3].

Питання документального оформлення розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу виконавчої влади врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання документування управлінської діяльності» від 17 січня 2018 р. № 55, якою затверджено Типову інструкцію з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади [4]. Ця інструкція замінила Типову інструкцію з діловодства в центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1242 (втратила чинність) [5].

Водночас варто зауважити, що названі вище нормативно-правові акти передбачають право на адміністративне оскарження лише для платників податків – фізичних осіб. Щодо юридичних осіб порядок адміністративного оскарження такими платниками неправомірних рішень з боку контролюючого органу, а також платниками податків – фізичними особами регламентовано Податковим кодексом України (далі – ПК України) [6]. Пунктом 56.2 ст. 56 ПК України визначено, що у разі, коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, яке суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених ПК України або іншими законами України, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня зі скаргою про перегляд цього рішення.

Окрім ПК України, адміністративне оскарження рішень податкових органів регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення. Наприклад, ст. 234-2 вказує на те, що справи про адміністративні спори в податковій сфері належать до підвідомчості органів доходів і зборів [7].

Ще один нормативно-правовий документ, який вважаємо за необхідне виокремити в системі регламентування захисту прав платника податків, – Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» від 21 жовтня 2015 р. № 916 [8]. Цим Порядком передбачено більш прозору і відкриту процедуру адміністративного оскарження платником податків неправомірних рішень з боку контролюючого органу, розширення обсягів прав платника податків.

Отже, нині наявне достатнє процесуально-правове регулювання порядку адміністративного оскарження. Проте практика свідчить, що платники досить рідко застосовують таку процедуру, попри всі її можливі переваги (табл. 1), а воліють якнайшвидше передати справу до суду. Така тенденція зумовлена низьким рівнем довіри з боку платника податків до контролюючого органу та до об'єктивності застосування процедури адміністративного оскарження, оскільки більшість справ закінчується не на користь платника. За цих обставин інститут адміністративного оскарження не виконує найважливішої своєї функції, а саме розвантаження судової ланки та суттєвого скорочення часу і коштів для бізнесу.

Розглядаючи правові засади врегулювання податкових конфліктів в Україні, доцільно згадати спробу вирішення податкових спорів та/або попередження їх виникнення шляхом застосування податкового компромісу. Так, 25 грудня 2014 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі застосування податкового компромісу» № 63-VIII, який набрав чинності 17 січня 2015 року [9]. Метою цього нормативного акта було встановлення діалогу між державою та платниками податків, звільнення платників податків від фінансової, кримінальної та адміністративної відповідальності за умови сплати незадекларованих та/або неузгоджених платежів з податку на додану вартість та податку на прибуток підприємств, зменшення кількості адміністративних скарг до контролюючих органів та адміністративних позовів до суду платників податків на

Таблиця 1

## Характеристика основних переваг та недоліків адміністративного оскарження рішень податкових органів\*

Переваги адміністративного оскарження рішень податкових органів	Недоліки адміністративного оскарження рішень податкових органів
Відносна простота процедури звернення	
Відсутність плати за подання скарги	
Швидкий розгляд скарги	Часто відбувається затягування розгляду справи, позаяк фіскальні органи намагаються довести правомірність своїх дій
Можливість з'ясувати позицію фіскального органу по суті справи	
Менша формалізованість та економічність	
Швидке усунення порушення законності і застосування заходів стягнення до винних осіб	Більшість справ закінчуються на користь фіскальних органів, що викликає у платника податків сумніви щодо доцільності застосування адміністративного оскарження
Ефективне адміністративне оскарження суттєво зменшує навантаження на судову гілку влади	Більшість справ закінчується поразкою платника податків і, як результат, його зверненням до суду, що в підсумку нівелює можливий позитивний ефект
Адміністративний порядок оскарження дієвий для відстрочення виконання вимог податкових рішень	
Виявлення недоліків у роботі органів, рішення яких оскаржується	Недостатній рівень об'єктивності фіскальних органів у процесі розгляду скарг, позаяк це може негативно відбитися на їх авторитеті
Адміністративний спосіб захисту прав платника податків має широкий спектр механізмів регулювання	Нормотворчість у галузі адміністративних процедур є об'ємною та розгалуженою, через що не кожен платник має доступ до всього масиву необхідної йому інформації

\* Джерело: складено автором

рішення контролюючих органів, а також забезпечення додаткових податкових надходжень до бюджету.

Проте аналіз Закону України № 63-VIII в частині визначення сутності податкового компромісу через режим звільнення від юридичної відповідальності дає підстави стверджувати, що запропонована категорія вживалася як вид податкової амністії. Підтвердженням цього є дефініція амністії як повного або часткового звільнення від юридичної відповідальності [10].

Така підміна понять податкового компромісу та податкової амністії призвела до того, що фактично заплановані показники надходжень до державного бюджету коштів за результатами податкового компромісу (заплановано 3–7 млрд грн надходжень) досягнуті не були. За офіційними даними ДФС України, було отримано 6764 заяв про компроміс від 5119 платників податків. У 1511 випадках було досягнуто згоди та закрито 170 кримінальних проваджень. До бюджету надійшло всього близько 138,1 млн грн [11].

Згодом для усунення певних недоліків реалізації механізму податкового компромісу на розгляд Верховної Ради України було надано проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення порядку застосування податкового компромісу (реєстр. № 2593 від 07.04.2015 р.) та проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей застосування податкового компромісу до щомісячних авансових внесків з податку на прибуток підприємств (реєстр. № 2795 від 07.05.2015 р.), але жоден так і не було прийнято.

Таким чином, враховуючи сумнівний ефект від двох вищеописаних процедур, постає потреба у застосуванні швидких та результативних інструментів вирішення конфліктів, що виникають у податкових правовідносинах. При цьому обрані методики мають бути ефективними та задовольняти інтереси всіх учасників податкового процесу, де платники прагнуть уникнути, відтермінувати або мінімізувати виконання податкового обов'язку, а контролюючі органи спрямовують свою діяльність на максимізацію податкових надходжень до бюджету. Одним з інструментів, що відповідає зазначеним параметрам, є процедура медіації.

Медіація являє собою врегулювання податкових спорів із використанням незалежного посередника, який допомагає сторонам спільно розглянути конфліктні питання та досягти взаємовигідного рішення, що відповідає чинному податковому законодавству.

Значимо, що в Україні вже робилися спроби запровадження практики медіації для врегулювання податкових спорів. Так, реалізація пілотних проектів щодо розвитку медіації в Україні відбулася під егідою Ради Європи в межах програми «Прозорість та ефективність судової системи». Участь у програмі брали чотири суди: Білоцерківський міський районний суд Київської області, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд. Стороною процесу медіації у цих судах серед інших була і податкова адміністрація. Відпрацювання медіаційних технологій дало досить обнадійливі результати. Зокрема, у Вінницькому окружному адміністративному суді із 28 справ, переданих на медіацію, 18 закінчилися підписанням медіаційної угоди [12, с. 1–4].

Іншим експериментом із досягнення примирення в судових справах з метою забезпечення надходження коштів у державний бюджет стало Розпорядження Міністерства доходів і зборів України «Про організацію роботи, спрямованої на наповнення бюджету» від 15 листопада 2013 р. № 369-р. Згідно з цим розпорядженням було проведено інвентаризацію спорів щодо визначення податкових зобов'язань з податку на додану вартість та податку на прибуток та визначено 1307 справ на суму 7,4 млрд грн

як перспективних для досягнення примирення. Протягом наступних двох місяців проведення експерименту співробітниками органів доходів і зборів України проведено зустрічі з платниками податків та/або їхніми представниками, за результатами яких по 309 справах було досягнуто примирення на загальну суму 5,6 млрд грн [13].

Окремо відзначимо ухвалу Івано-Франківського окружного адміністративного суду у справі № 809/1290/17 від 12.03.2018 р., де зазначено, що на основі заяви про примирення, що фізична особа-підприємець (позивач) частково відмовляється від позовних вимог до Головного управління ДФС в Івано-Франківській області в частині, що стосується скасування таких податкових повідомлень-рішень, вимоги про сплату боргу (недоїмки) та рішень про застосування штрафних санкцій на загальну суму 550 578,09 грн, а Головне управління ДФС в Івано-Франківській області (відповідач) частково визнає позовні вимоги фізичної особи-підприємця до Головного управління ДФС в Івано-Франківській області, а саме в частині скасування податкового повідомлення-рішення № 0005521304 від 15.06.2017 р. на загальну суму 448 611,45 грн [10].

Успіх пілотних проектів дає підстави стверджувати доцільність впровадження медіації для розв'язання податкових спорів у національному масштабі. Відповідно, постає потреба в інституалізації практики медіації через внесення змін та доповнень до вітчизняного законодавства. Найбільш логічним кроком у цьому напрямі видається внесення змін до Податкового кодексу України, що передбачають можливість альтернативного розв'язання конфліктів між платниками податків та контролюючими органами за допомогою процедури медіації, а саме:

– пункт 1.14 статті 14 доповнити визначеннями понять «податкова медіація», «угода за результатами податкової медіації»;

– пункт 16.1 статті 16 доповнити підпунктом 16.1.15 такого змісту:

«16.1.15. дотримуватися умов угоди за результатами податкової медіації»;

– пункт 17.1 статті 17 доповнити підпунктом 17.1.16 такого змісту:

«17.1.16. звертатися із заявами про проведення податкової медіації»;

– пункт 19<sup>1</sup>.1 статті 19<sup>1</sup> доповнити такими підпунктами:

«19<sup>1</sup>.1.24<sup>1</sup>. розглядають заяви платників податків про проведення податкової медіації та приймають рішення про її проведення.

19<sup>1</sup>.1.24<sup>2</sup>. за допомогою уповноважених представників беруть участь у податковій медіації»;

– пункт 56.1 статті 56 викласти у такій редакції:

«56.1 Рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку. Співробітник контролюючого органу або платник податків чи його представник можуть ініціювати узгодження рішення, прийнятого контролюючим органом, за допомогою податкової медіації»;

– пункт 56.2 статті 56 викласти у такій редакції:

«56.2 У разі, коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених цим Кодексом або іншими законами України, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня із скаргою про перегляд цього рішення або подати відповідну заяву про застосування процедури податкової медіації»;

– пункт 56.3 статті 56 доповнити двома абзацами такого змісту:

«Заява про застосування податкової медіації подається до спеціалізованого підрозділу контролюючого органу у письмовій формі протягом 10 робочих днів, що настають за днем отримання платником податків податкового



повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується.

Порядок врегулювання спорів контролюючим органом шляхом застосування процедури податкової медіації встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування єдиної державної податкової, митної політики);

– пункт 56.8 статті 56 викласти у такій редакції:

«56.8 Контролюючий орган, який розглядає скаргу платника податків, зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку. У разі застосування податкової медіації контролюючий орган, який розглядає скаргу платника податків, зобов'язаний прийняти рішення щодо скарги та надіслати його на адресу платника поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку протягом 60 календарних днів, наступних за днем отримання скарги».

**Висновки.** Отже, нині врегулювання податкових спорів, окрім судових процедур, включає в себе механізми адміністративного оскарження. Проте практика свідчить, що, незважаючи на достатнє процесуально-правове регулювання порядку адміністративного оскарження рішень,

дій чи бездіяльності контролюючих органів, платники податків досить рідко застосовують таку процедуру. Також не мала успіху спроба вирішення податкових спорів та/або їх попередження шляхом застосування податкового компромісу. Зазначені факти актуалізують питання удосконалення алгоритмів вирішення конфліктів, що виникають між платником податків і державними органами.

На наш погляд, доречним кроком у напрямі оптимізації механізмів досудового врегулювання спорів між платниками податків і контролюючими органами є запровадження у податкові правовідносини інституту медіації. Відповідно, постає потреба в інституалізації практики медіації через внесення змін та доповнень до вітчизняного законодавства в частині тлумачення податкової медіації, закріплення прав і обов'язків учасників процесу та порядку проведення податкової медіації.

Впровадження такого інструменту, як медіація, у рамках податкової системи України забезпечить низку переваг для обох сторін процесу. Це і налагодження конструктивних відносин між платниками податків та податковими органами, і неупереджений погляд на факти та обставини спору, і економія часу та коштів, і досягнення взаємовигідного рішення, виходячи із предмета спору, і прискорення надходження коштів у бюджет, і зменшення податкового боргу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 р. № 393/ 96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/393/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування : Указ Президента України від 07 лютого 2008 р. № 109/2008 / Президент України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>.
4. Деякі питання документування управлінської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF>.
5. Про затвердження Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1242 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1242-2011-%D0%BF>.
6. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>.
8. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами : Наказ Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 р. № 916 / Міністерство фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15>.
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі застосування податкового компромісу : Закон України від 25 грудня 2014 р. № 63-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/63-19>.
10. Податковий компроміс та податкова медіація. Що потрібно знати? *Вебсайт*. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/podatkova-praktika/podatkoviy-kompromis-ta-podatkova-mediaciya-shcho-potribno-znati.html>.
11. Податковий компроміс: чи буде другий шанс на другий шанс? *Вебсайт*. URL: <https://news.dtki.ua/ua/taxation/profits-tax/34040>.
12. Гайдук А.В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні. *Часопис академії адвокатури України*. 2013. № 19. С. 1–4.
13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення процедури медіації)». URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GH1AA00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH1AA00A.html).

## ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

### PECULIARITIES OF INTERACTION OF PUBLIC GOVERNMENT SUBJECTS IN THE SPHERE OF PRIVATIZATION IN UKRAINE

Потіп М.М., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»

У статті висвітлюються основні наукові підходи до визначення поняття «взаємодія», розглядаються її ознаки, поняття, напрями та форми у сфері публічного управління. Досліджуються особливості взаємодії таких органів публічного управління у сфері приватизації, як органи приватизації, органи, що здійснюють управління державною та комунальною власністю та суб'єктами, яким делегуються владні повноваження у цій сфері: конкурсними комісіями, радниками з питань приватизації, адміністратором електронної торгової системи, операторами електронних майданчиків, суб'єктами, що здійснюють оцінку об'єктів приватизації та іншими. Визначено такі особливості взаємодії органів публічного управління у сфері приватизації: це особливий вид правовідносин, пов'язаних із формуванням та реалізацією державної політики у сфері приватизації; це особливий вид суспільно-корисної діяльності; у відносинах взаємодіють декілька суб'єктів, наділених владними повноваженнями чи яким делеговані владні повноваження; погодженість спільних дій за метою, часом та методами; спільність заходів та спрямованості взаємодії; систематичність взаємодії, що зумовлено приватизаційним процесом. Напрямами взаємодії суб'єктів публічного управління у сфері приватизації запропоновано вважати такі: формування та затвердження переліків об'єктів, що підлягають приватизації; прийняття рішення про приватизацію об'єктів державної власності у випадках, установлених законодавством; утворення таких колегіальних органів, як, наприклад, проведення аукціонів із продажу об'єктів приватизації; економічна та екологічна оцінка об'єктів приватизації; надання консультаційних послуг та посередницьких послуг у процесі приватизації об'єктів великої приватизації; контроль за дотриманням законодавства про приватизацію та виконанням умов договорів купівлі-продажу державного майна та притягнення до відповідальності за їх порушення; інформаційний обмін та оприлюднення інформації про приватизацію тощо. Сформульовано пропозиції нормативного закріплення правових засад, форм та напрямів взаємодії органів публічного управління у сфері приватизації в Законах України «Про Фонд державного майна України» та «Про приватизацію державного і комунального майна».

**Ключові слова:** приватизація, державна політика у сфері приватизації, взаємодія, органи публічного управління, форми взаємодії, напрями взаємодії.

The article highlights the basic scientific approaches to defining the concept of "interaction", discusses its features, concepts, directions and forms in the field of public administration. The peculiarities of the interaction of such public administration bodies in the sphere of privatization as the bodies of privatization, bodies carrying out management of state and communal property and entities delegated to this sphere are investigated: competition commissions, advisers on privatization, administrator of communal trading system electronic sites, entities that evaluate the objects of privatization and others. The following peculiarities of interaction of public administration bodies in the sphere of privatization are defined as: this is a special type of legal relations related to the formation and implementation of state privatization policy; it is a special kind of community service; in the relationship, several entities are empowered with authority or delegated authority; coherence of joint actions by purpose, time and methods; community of actions and orientation of interaction; systematic interaction that is due to the privatization process. The directions of interaction of public administration entities in the sphere of privatization are proposed to be the following: formation and approval of lists of objects to be privatized; deciding on the privatization of state property in cases established by law; formation of collegial bodies, such as auctions for the sale of privatization objects; economic and environmental assessment of privatization objects; provision of advisory and mediation services in the process of privatization of large-scale privatization entities; control over observance of the legislation on privatization and fulfillment of the conditions of contracts of sale and purchase of state property and holding them accountable for their violation; information exchange and disclosure of privatization information and more. The proposals of the normative fixing of legal bases, forms and directions of interaction of public administration bodies in the sphere of privatization are formulated in the Laws of Ukraine "On the State Property Fund of Ukraine" and "On the Privatization of State and Communal Property".

**Key words:** privatization, state privatization policy, interaction, public administration bodies, forms of interaction, directions of interaction.

Головна тенденція розвитку відносин власності в Україні із часу проголошення її незалежності – це приватизація державного та комунального майна. О.П. Процьків зазначає, що ефективним інструментом реформування української економіки є приватизація, спрямована на структурну перебудову і розвиток національної економіки, підвищення ефективності виробництва. Приватизація сприяла, на думку О.П. Процьків, створенню передумов для лібералізації роботи підприємств, їх звільнення від надмірного державного адміністрування, переходу до принципів ринкового господарювання, орієнтації виробництва на ринки товарів, праці, фінансів, цінних паперів тощо. Вчений вважає, що процес відбувався за допомогою механізму суспільного вибору, створення та функціонування демократичних інститутів, що було засобом економічної, соціальної та політичної перебудови суспільства. Він дав змогу мільйонам громадян стати власниками цінних паперів, а окремим із них – реальними або головними власниками підприємств і виробництв. Вплив приватизації на суспільну свідомість дав змогу розпочати широко-масштабну перебудову суспільства, забезпечивши достатність соціального ресурсу для проведення реформ. Без істотних соціальних конфліктів, на думку О.П. Процьків,

вдалося розподілити та передати у приватний сектор економіки значну частину державної власності, створити умови для подальшої концентрації власності в руках найбільш ефективних власників [19]. Підтримуючи позицію О.П. Процьківа щодо важливості приватизації як засобу перетворення економіки на підставі зміни форми власності, М.І. Костромитіна наголошує на проблемах приватизації. Так, вона зазначає, що першим кроком на шляху до ринкової, соціально орієнтованої економіки в Україні має бути економічно грамотна приватизація, що враховує генеральний вектор розвитку відносин власності в індустріальній економіці. Водночас вчена наголошує, що аналіз динаміки макроекономічних показників України в період проведення приватизації свідчить про низьку ефективність приватизаційних процесів, що відбувалися. М.І. Костромитіна вважає, що серед основних причин такої ситуації є: формальність приватизації, недостатня підготовка підприємств, які приватизуються, недооцінка проблем постприватизаційного періоду функціонування підприємств, низький рівень готовності керівників таких підприємств і персоналу до роботи в нових умовах [8]. На наш погляд, перелік причин неефективності приватизації в Україні відображає головну проблему цієї сфери –

неякісне публічне управління, що не відповідає сучасним потребам економіки та суспільства, міжнародним вимогам, науковим концепціям. Тому ми підтримуємо позицію М.І. Костромитіної, що трансформація державної власності є надзвичайно складним процесом, який стосується всіх аспектів суспільного життя, до якого залучені як науковці, так і практики [19]. Якісне проведення приватизації залежить від ефективності взаємодії органів публічної влади в процесі прийняття управлінських рішень у сфері приватизації. Вирішення практичних завдань стосовно покращення стану взаємодії між органами публічного управління у сфері приватизації потребує вивчення теорії організації взаємодії.

Питаннями взаємодії органів публічної влади в різних сферах займаються багато вчених, серед яких варто виділити таких, як: О.М. Бандурка, В.М. Гаращук, М.В. Корнієнко, М.І. Костромитіна, О.П. Процьків, Д.Г. Заброра, В.А. Завгородній, Ю.С.Назар, Л.О. Фещенко та ін. Незважаючи на існування великої кількості наукових досліджень проблем взаємодії органів публічної влади, сьогодні існує великий спектр концепцій щодо понять «взаємодія», «організація взаємодії», «координація». Проблеми взаємодії органів публічної адміністрації у сфері приватизації не досліджувалися взагалі. А з урахуванням оголошеного загальнодержавного напруження на прискорення приватизації та проведення реструктуризації системи органів публічного управління у сфері приватизації, наприклад ліквідація Контрольної комісії Верховної Ради України з питань приватизації [11; 3], проблема взаємодії в цій сфері набуває значної актуальності.

Наукова спільнота не одностайна щодо змісту взаємодії: так, одні науковці визначають її як спільну діяльність конкретних служб і підрозділів, спрямовану на вирішення конкретних завдань, які займають при цьому рівноправне становище, а інші під взаємодією розуміють об'єктивно необхідну, зумовлену єдиною метою і загальними завданнями, здійснювану в межах чинного закону, спільну, погоджену за метою, місцем і часом діяльність органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів у конкретних організаційно-правових формах [20, с. 18]. У теорії управління взаємодію розглядають у двох аспектах: як категорію, яка є визначальною для всього процесу управління, та як діяльність кількох суб'єктів зі спільною метою. Більшість авторів розкривають поняття управління за допомогою категорії взаємодії. Так, О.М. Бандурка стверджує, що управління являє собою такий процес взаємодії сторін, за якого одна з них чинить вплив на другу, друга ж виявляється здатною сприйняти такий вплив і будувати свою поведінку відповідним чином [2, с. 13; 9, с.11].

У літературі однозначної думки щодо співвідношення таких споріднених понять, як взаємодія та координація, немає, оскільки як у поняття «взаємодія», так і в поняття «координація» різні науковці вкладають різний зміст. Так, координація розглядається як необхідна передумова узгодженої діяльності кількох суб'єктів, які мають спільну мету, і є організаційним етапом управлінського процесу взаємодії. Натомість взаємодія суб'єктів управління визначається як управлінський процес (цикл) зі стадіями розроблення і реалізації рішення та етапами збору інформації, її аналізу, підбору виконавців, планування, ресурсного забезпечення, контролю та іншими. Таким чином, координація розглядається, передусім, як організаційна основа процесу взаємодії, але разом із тим її функції організаційним етапом не вичерпуються. Координація може проявлятися також на етапах безпосередньої реалізації рішення (безпосередньої взаємодії) та контролю за виконанням [9, с. 14].

Узагальнивши наукові підходи до поняття взаємодії між органами публічної влади, можна підтримати Л.О. Фещенко, який визначив такі її характерні ознаки: наявність не менше двох суб'єктів; взаємодія являє собою

діяльність; ця діяльність спільна; узгодженість за метою, місцем, часом, методами; наявність нормативного регулювання; становище суб'єктів, що взаємодіють, в ієрархії системи; зміст вирішуваних завдань; спрямованість діяльності взаємодіючих елементів; наявність спільного об'єкта (ним виступає реальний стан дотримання законів) [20, с. 20]. Ю.С. Назар, загалом підтримуючи концепцію Л.О. Фещенко, зазначає, що спільність мети не означає однаковості функцій та завдань, а навпаки – передбачає їх диференціацію. Кожний суб'єкт наділений певною компетенцією і, відповідно, здійснює свою діяльність властивими йому методами. Якщо одна із взаємодіючих сторін буде вирішувати питання, які не належать до її компетенції, чи замість запланованої взаємодії самостійно здійснюватиме заходи, це не тільки не прискорить досягнення спільної мети, але й може спричинити негативні наслідки [9, с. 15]. На наш погляд, чітко організована взаємодія суб'єктів публічного управління у сфері приватизації та належним чином розподілені обов'язки між суб'єктами взаємодії дозволяють більш ефективно і швидко формувати та втілювати в життя заходи державної політики у сфері приватизації з меншою витратою зусиль.

Крім змісту взаємодії суб'єктів публічного управління у сфері приватизації, існують також напрями та форми такої взаємодії. В юридичній науці під формою взаємодії розуміють способи співробітництва, що забезпечують погоджений характер діяльності, конкретні способи зв'язку між суб'єктами, що взаємодіють [4, с. 17]. У теорії управління основні форми взаємодії в основному групують у такі блоки: а) обмін інформацією; б) спільне розроблення управлінських рішень; в) реалізація розроблених управлінських рішень (у випадку настання певних строків та виникнення відповідних ситуацій); г) проведення інших погоджених заходів, які не були передбачені письмовими управлінськими рішеннями [7, с. 510]. Наприклад, Заброра Д.Г. визначав такі основні форми взаємодії в галузі боротьби з корупцією: а) розроблення та здійснення узгоджених заходів щодо запобігання, виявлення і розкриття корупційних діянь, протидія зрощенню корупції з організованою злочинністю; б) здійснення комплексного впливу на соціальні передумови корупції; в) розслідування та розкриття корупційних правопорушень (переважно злочинів та адміністративних проступків), розшук та затримання осіб, які їх вчинили; г) обмін інформацією про наміри окремих осіб і способи вчинення ними корупційних правопорушень; д) внесення до відповідних інстанцій, міністерств та відомств пропозицій щодо усунення виявлених причин та умов, які сприяють корупції, та пропозицій щодо змін та доповнень чинного законодавства [5]. Якщо абстрагуватися від сфери протидії корупції, то за концепцією цього науковця універсальними формами взаємодії є розроблення та здійснення узгоджених заходів, розслідування та розкриття правопорушень, обмін інформацією, формування та подання пропозицій з удосконалення законодавства. З урахуванням такого узагальнення ці форми можуть бути використані і в процесі взаємодії органів публічного управління у сфері приватизації.

Чинне вітчизняне законодавство питання взаємодії органів публічного управління у сфері приватизації регламентує фрагментарно та має декларативний характер. У ст. 16 «Взаємодія Фонду державного майна України з Верховною Радою України, органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, а також з органами місцевого самоврядування, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, підприємствами, установами та організаціями» Закону України «Про Фонд державного майна України» зазначено, що Фонд державного майна України у процесі виконання покладених на нього завдань взаємодіє в установленому цим та іншими законами України порядку з Верховною

Радою України, органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, а також з органами місцевого самоврядування, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, підприємствами, установами та організаціями. Основними завданнями ФДМУ у сфері приватизації відповідно до ст. 4 цього закону є: 1) реалізація державної політики у сфері приватизації; 2) організація виконання Конституції та законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, інших актів законодавства та здійснення контролю за їх виконанням; 3) управління об'єктами державної власності, зокрема корпоративними правами держави у статутних капіталах господарських товариств, щодо яких прийнято рішення про приватизацію та затверджено план розміщення акцій; 4) здійснення контролю у сфері організації та проведення приватизації державного майна, відчуження державного майна у випадках, встановлених законодавством; повернення в державну власність державного майна, що було приватизоване, відчужене або вибуло з державної власності з порушенням законодавства; 6) співробітництво з міжнародними організаціями в реалізації державної політики у сфері приватизації; 7) ФДМУ подає шокварталу Президенту України, Верховній Раді України і Кабінету Міністрів України аналітичну довідку про роботу Фонду державного майна України та хід приватизації державного майна та щороку – звіт із цих питань [17]. Проте дані положення стосуються тільки ФДМУ і не визначають засади взаємодії у сфері приватизації інших органів публічного управління у сфері приватизації.

Закони України «Про приватизацію державного і комунального майна» та «Про приватизацію державного житлового фонду» не використовують термін «взаємодія» стосовно органів управління у сфері приватизації і тим більше не визначають її напрями, принципи та форми. Хоча опосередковано напрями взаємодії органів публічного управління у сфері приватизації можна виокремити за ст. 7 «Повноваження державних органів приватизації у сфері приватизації» Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна». Так, ця стаття передбачає, що державні органи приватизації в межах своєї компетенції здійснюють такі основні повноваження: 1) затверджують переліки об'єктів, що підлягають приватизації; 2) класифікують об'єкти приватизації відповідно до цього Закону; 3) приймають рішення про приватизацію об'єктів державної власності у випадках, встановлених законодавством; 4) змінюють у процесі приватизації організаційну форму підприємств, що перебувають у державній власності; 5) здійснюють повноваження власника державного майна, в тому числі корпоративних прав, у процесі приватизації; 6) здійснюють управління об'єктами державної власності, зокрема державними підприємствами та корпоративними правами держави, у статутних капіталах господарських товариств, щодо яких прийнято рішення про приватизацію та затверджено план розміщення акцій товариств, утворених у процесі перетворення (в тому числі шляхом корпоратизації) державних підприємств, що належать до сфери управління Фонду державного майна України, а також товариств, утворених за участю Фонду державного майна України; 7) продають майно, що перебуває у державній власності, у процесі його приватизації, а також акції (частки), що належать державі у майні господарських товариств; 8) утворюють аукціонні комісії; 9) затверджують плани розміщення акцій акціонерних товариств у процесі приватизації; 10) укладають договори на проведення оцінки об'єктів приватизації у випадках, передбачених законодавством; 11) укладають договори з радниками, які беруть на себе зобов'язання щодо надання послуг у процесі привати-

зації об'єктів державної власності, в тому числі пошуку потенційних покупців об'єктів приватизації, з визначенням стартової ціни об'єктів великої приватизації; 12) укладають договори з іншими уповноваженими особами щодо проведення аукціонів із продажу об'єктів приватизації; 13) укладають із потенційними покупцями єдиних майнових комплексів державних підприємств та пакетів акцій договори про конфіденційність інформації про об'єкт приватизації; 14) укладають договори про розроблення документації із землеустрою у випадках, передбачених законодавством; 15) укладають у випадках, передбачених законодавством, угоди щодо проведення екологічного аудиту об'єктів приватизації; 16) залучають суб'єктів господарювання для організації та/або проведення аукціонів, у тому числі в електронній формі (електронний аукціон); 17) виступають із боку держави засновником підприємств, заснованих на базі об'єднання майна різних форм власності; 18) контролюють виконання умов договорів купівлі-продажу державного майна; 19) здійснюють захист майнових прав державних підприємств, а також корпоративних прав держави на території України, що належать до сфери управління Фонду державного майна України; 20) оприлюднюють та надають інформацію на запити відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» та інші повноваження, передбачені цим Законом, іншими актами законодавства [14].

Виходячи з наведеної інформації, можна визначити коло суб'єктів публічного управління у сфері приватизації, між якими відбувається взаємодія. На наш погляд, більшу групу таких суб'єктів складають суб'єкти управління об'єктами державної власності. Відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» до таких органів належать Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності; міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи; ФДМУ; органи, що забезпечують діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України; органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами; державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, інші державні господарські організації; Національна академія наук України, галузеві академії наук [17]. Іншу категорію суб'єктів, із якими взаємодіють органи публічного управління у сфері приватизації, складають особи, що тимчасово наділені владними повноваженнями самими органами публічного управління у сфері приватизації: конкурсні комісії, радники з питань приватизації, адміністратор електронної торгової системи, оператори електронних майданчиків, суб'єкти, що здійснюють оцінку об'єктів приватизації.

У сфері приватизації у процесі взаємодії із цими категоріями суб'єктів ФДМУ виникають певні складності. Наприклад, проблемою, яка стримує процес приватизації державного майна у 2019 році та стає на заваді збільшенню надходжень до державного бюджету, залишається непередача уповноваженими органами об'єктів на приватизацію. Загалом ФДМУ ще не передано 32 об'єкти від 9 уповноважених органів. А це – найбільш дорогі конкурентні та інвестиційно привабливі підприємства, які продовжують простоявати та неефективно управлятися державним менеджментом [1]. Ще прикладом проблем взаємодії у цій сфері є випадки, коли учасники конкурсного відбору радників, що не перемогли, оспорожують рішення ФДМУ до суду та таким чином затягують процес проведення великої приватизації [1; 6; 10].

Здійснення органами приватизації масштабних завдань із реформування власності було б неможливим

без забезпечення Фонду державного майна України повною, надійною та оперативною інформаційною підтримкою, яку забезпечує Єдина комп'ютерна інформаційна мережа органів приватизації, що постійно модернізується відповідно до завдань, що стоять перед Фондом у запровадженні системного і послідовного підходу до вдосконалення у сфері управління державною власністю [13; 12]. Проте існують проблеми інформаційного обміну між органами публічної адміністрації у сфері приватизації. Так, Рахунковою палатою було виявлено, що у звіті Фонду державного майна за 2018 рік інформація щодо кількості об'єктів, включених до переліків об'єктів малої приватизації, що підлягали приватизації у 2018 році (зі змінами), і кількості змін, внесених до наказу № 447, та кількості об'єктів, включених до Переліку об'єктів приватизації, повернутих у державну власність, які підлягають повторному продажу, чинного станом на 01.01.2019, є недостовірною. Крім того, є проблеми взаємодії у сфері проведення електронних аукціонів, тобто під час взаємодії ФДМУ з операторами торгових майданчиків. Так, у результаті проведеного аналізу Рахункова палата виявила, що Законом України від 18.01.2018 № 2269 «Про приватизацію державного і комунального майна» не визначено процедури виключення об'єктів з переліків приватизації. У зв'язку із чим у результаті до переліків об'єктів малої приватизації, що підлягають приватизації у 2018 році, включено об'єкти, акції яких заблоковано, а також які фактично ліквідовано. Приватизація таких об'єктів відкладається до моменту розблокування акцій або взагалі неможлива. Унаслідок неефективного контролю ФДМУ за продажем об'єктів малої приватизації у 2018 році, організаторами аукціонів щодо яких були регіональні відділення Фонду, внесені до електронної системи «Прозорро.Продажі» дані щодо об'єктів, виставлених на продаж, не відповідають даним відповідних переліків на 2018 і 2019 роки. Зазначене обмежує можливості користувачів електронної системи «Прозорро.Продажі» щодо пошуку відповідних об'єктів із метою участі в аукціоні з їх продажу [15]. Наведені недоліки взаємодії органів публічного управління у сфері приватизації свідчать про необхідність нормативного закріплення її засад, визначення напрямів та форм.

Таким чином, підсумовуючи, необхідно зазначити, що особливостями взаємодії суб'єктів публічного управління у сфері приватизації є такі: це особливий вид правовідносин, пов'язаних із формуванням та реалізацією державної політики у сфері приватизації; це особливий вид суспільно-корисної діяльності; у відносинах взаємодіють декілька суб'єктів, наділених владними повноваженнями чи яким делеговані владні повноваження; погодженість спільних дій за метою, часом та методами; спільність заходів та спрямованості взаємодії; систематичність взаємодії, що пов'язано із приватизаційним процесом.

Таким чином, під взаємодією суб'єктів публічного управління у сфері приватизації можна визначити їхню спільну узгоджену діяльність, яка ґрунтується на об'єктивно існуючих необхідних між ними зв'язках і яка спрямована на проведення ефективної приватизації державного та комунального майна. Отже, взаємодія суб'єктів публічного управління у сфері приватизації є невід'ємним компонентом формування та реалізації державної політики у сфері приватизації. Взаємодія суб'єктів публічного управління у сфері приватизації характеризується особливими суб'єктами взаємодії (органи приватизації, суб'єкти управління об'єктами державної власності, органи та суб'єкти, яким делеговані владні повноваження); особливими цілями взаємодії, які пов'язані з формуванням та виконанням державної політики у сфері приватизації; особливостями

об'єкта здійснення впливу суб'єктів, що взаємодіють, якими є суспільні відносини у сфері приватизації; особливостями напрямів та форм взаємодії.

Напрямами взаємодії суб'єктів публічного управління у сфері приватизації, на наш погляд, є: 1) формування та затвердження переліків об'єктів, що підлягають приватизації; 2) прийняття рішення про приватизацію об'єктів державної власності у випадках, установлених законодавством; 3) утворення колегіальних таких органів, як, наприклад, аукціонні комісії, конкурсні комісії з обрання консультантів із приватизації; 4) проведення аукціонів із продажу об'єктів приватизації; 5) економічна та екологічна оцінка об'єктів приватизації; 6) надання консультаційних послуг та посередницьких послуг у процесі приватизації об'єктів великої приватизації; 7) контроль за дотриманням законодавства про приватизацію та виконанням умов договорів купівлі-продажу державного майна та притягнення до відповідальності за їх порушення; 8) інформаційний обмін та оприлюднення інформації про приватизацію тощо.

Формами взаємодії органів публічного управління у сфері приватизації є певні групи адміністративних дій, в яких виражається зовнішній прояв компетенції цих суб'єктів. Правильно підібрана форма у процесі взаємодії суб'єктів публічного управління у сфері приватизації забезпечує ефективність приватизації в цілому. На наш погляд, можна визначити такі форми взаємодії органів публічного управління у сфері приватизації: проведення спільних колегій, оперативних нарад між керівниками органів приватизації та органів управління державним майном із метою прийняття узгоджених рішень щодо формування переліку об'єктів приватизації та особливостей приватизації окремих об'єктів; проведення спільних нарад між територіальними підрозділами ФДМУ, Кабінету Міністрів України, органів управління державним майном із приводу узгодженості дій щодо формування заходів та прийняття державної політики у сфері приватизації; створення окремих робочих груп із приводу підвищення ефективності процесу продажу об'єктів великої приватизації; надання ФДМУ методичної та комплексної практичної допомоги органам управління державним майном та органам управління комунальним майном у питаннях підготовки об'єктів до приватизації; обмін інформацією у сфері приватизації; узагальнення і розповсюдження досвіду спільної діяльності із продажу об'єктів малої та великої приватизації; розроблення та реалізація спільних планів та програм, спрямованих на виконання заходів державної політики у сфері приватизації; взаємне інформування щодо стану та ефективності реалізації заходів державної політики у сфері приватизації; проведення спільних заходів оцінки та моніторингу стану виконання державної політики у сфері приватизації; видання спільних нормативно-правових актів, які регламентують взаємодію зацікавлених суб'єктів із реалізації державної політики у сфері приватизації; спільне вивчення проблем та надання допомоги з реалізації державної політики у сфері приватизації.

Наведені у статті приклади проблем реалізації практики взаємодії між органами публічного управління у сфері приватизації виявляють необхідність покращення правових засад взаємодії та нормативного визначення їхніх напрямів і форм. Для цього, ми вважаємо, необхідно внести зміни до ст. 16 Закону України «Про Фонд державного майна України» та ст. 7 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», доповнивши їх ч. 2 та ч. 6, в яких слід визначити запропоновані ознаки, поняття, засади, напрями та форми взаємодії суб'єктів публічного управління у сфері приватизації. Подальшим предметом наукового пошуку буде поглиблення дослідження принципів взаємодії суб'єктів публічного управління у сфері приватизації.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітична довідка про роботу Фонду державного майна України та хід приватизації державного майна у 1 кварталі 2019 року. URL : [http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/i-kvartal-2019\\_13845.pdf](http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/i-kvartal-2019_13845.pdf).
2. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 477 с.
3. Велика і мала приватизація: президент анонсував важливі кроки до продажу держмайна. URL : [http://scpp.rada.gov.ua/news/main\\_news/73294.html](http://scpp.rada.gov.ua/news/main_news/73294.html).
4. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : навч. посібник. Харків : Нац. юрид. акад. України, 1999. 55 с.
5. Заброта Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією .адміністративно-правовий аспект : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. URL : <http://mego.info/%D0%BC.....D1%8E?page=5>.
6. Звіт про роботу Фонду Державного майна України (ФДМУ) та хід приватизації державного майна у 2018 році. URL : [http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/zvit-2018-final\\_13714.pdf](http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/zvit-2018-final_13714.pdf).
7. Корнієнко М.В. Сучасні засади протидії спеціалізованих підрозділів органів внутрішніх справ організованій злочинності : монографія. Київ : МВС України. НАВСУ, 2003. 676 с.
8. Костромітіна М.І. Організація ефективної роботи підприємства у постприватизаційний період : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.06.01. Харків, 2001. 19 с.
9. Назар Ю.С. Взаємодія територіальних органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2006. С. 217.
10. Постанова Верховного Суду України від 26.06.2019 у справі №826/13396/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82684735>.
11. Про внесення зміни до Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» : Закон України від 11 вересня 2019 року № 55-IX. *Голос України* від 24.09.2019. № 181
12. Про єдину комп'ютерну інформаційну мережу державних органів приватизації : Указ Президента України від 26 січня 1994 року № 29/94. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/29/94/print>.
13. Про затвердження Плану діяльності Фонду державного майна України на 2015-2017 роки : Наказ Фонду державного майна України від 30.09.2015 № 1447. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1447224-15/print>.
14. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18 січня 2018 року № 2269-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 23.03.2018. 2018 р. № 12. С. 5. Ст. 68.
15. Про розгляд Звіту про результати аналізу щорічного звіту Фонду державного майна України за 2018 рік у частині, що впливає на виконання державного бюджету : Рішення Рахункової палати від 06.06.2019 року № 13-4. URL : [https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/13-4\\_2019/R\\_RP\\_13-4\\_2019.pdf](https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/13-4_2019/R_RP_13-4_2019.pdf).
16. Про розгляд Звіту про результати аналізу щорічного звіту Фонду державного майна України за 2018 рік у частині, що впливає на виконання державного бюджету : Рішення Рахункової палати від 06.06.2019 року № 13-4. URL : [https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/13-4\\_2019/R\\_RP\\_13-4\\_2019.pdf](https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/13-4_2019/R_RP_13-4_2019.pdf).
17. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V. *Відомості Верховної Ради України* від 17.11.2006. 2006 р. № 46. С. 1502. Ст. 456.
18. Про Фонд державного майна : Закон України від 9 грудня 2011 року № 4107-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 13.07.2012. 2012 р. № 28. стор. 1151. Ст. 311.
19. Процків О.П. Фінансові пріоритети приватизації в Україні в умовах суспільного вибору : автореф. дис... канд. екон. наук: 08.04.01. Терноп. нац. екон. ун-т. Тернопіль, 2007. 20 с.
20. Фещенко Л.О. Взаємодія органів внутрішніх справ з державною податковою службою у здійсненні правоохоронної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2007. С. 217.

**УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ПРОВЕДЕННЯ ПОДАТКОВИХ ТА МИТНИХ ЕКСПЕРТИЗ В УКРАЇНІ****IMPROVING OF LEGISLATIVE PROVISIONS ON IMPLEMENTING  
OF TAX AND CUSTOMS EXPERTISE IN UKRAINE**

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,  
провідний науковий співробітник

*Університет державної фіскальної служби України*

Костирін П.І., начальник управління товарознавчої,  
інженерно-технічної та криміналістичної експертизи

*Департамент податкових та митних експертиз  
Державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена проблематиці нормативно-правового регулювання проведення податкових та митних експертиз в Україні. Практичне значення удосконалення нормативно-правового забезпечення проведення податкових та митних експертиз полягає у сприянні законодавчому закріпленню, визначенню та врегулюванню пріоритетного напрямку діяльності держави, а саме здійсненню податкових та митних експертиз в Україні. Наголошено, що за своїм змістом податкові та митні експертизи є категорією, сумісною з поняттям «судова експертиза». Вказано, що під час здійснення управлінських трансформацій спеціалізований орган з питань експертизи та досліджень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, не набував статусу установи, що входить до системи судових експертних установ України. Тривалий час в Україні основна кількість проведення судових експертиз припадала на державні судово-експертні установи Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ та Міністерства охорони здоров'я, котрі, власне, були експертними «монополістами». У зв'язку з утворенням Державної фіскальної служби України було створено Спеціалізовану лабораторію з питань експертизи та досліджень ДФС, а пізніше її було перейменовано в Департамент податкових та митних експертиз ДФС. Запропоновано внесення змін та доповнень до положення ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», зокрема, шляхом виключення словосполучення «кримінальні провадження» та доповнення переліку судово-експертних установ «експертними установами Державної фіскальної служби України». Також запропоновано внести зміни до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» (Суб'єкти судово-експертної діяльності) та викласти її диспозицію у такій редакції: «Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а в інших випадках також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом».

**Ключові слова:** судова експертиза, митна експертиза, податкова експертиза, дослідження, висновок, докази.

The article is devoted to issues of implementing of Tax and Customs Expertise in Ukraine. The practical value of improving of legislative provisions of implementing of Tax and Customs Expertise in Ukraine is included in support of legislative consolidation, determination and regulation of the priority direction of the state's activity such as implementing of Tax and Customs Expertise. There is stressed that the content of Tax and Customs Expertise is equal to category, which is consonant to the concept of "forensic examination". It was stated that in the process of the administrative transformations the specialized Authority for Expertizes and Researches of the Central Executive Body, which provides for the formation and implementation of the State Tax and Customs Policy, did not acquire the status of institution that is part of the system of Judicial Expert Institutions of Ukraine. For a long time in Ukraine, the majority of judicial expertise was attributed to state judicial and expert institutions of the Ministry of Justice of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs and the Ministry of Health, which were, in fact, expert "monopolists". In connection with the formation of the State Fiscal Service of Ukraine, a Specialized Laboratory for Expertise and Research of the State Fiscal Service was established and later it was renamed the Department of Tax and Customs Expertise of the State Fiscal Service. Amendments to the provision of Art. 7 of the Law of Ukraine "On Judicial Expertise," in particular, by excluding the phrase "criminal proceedings" and supplementing the list of judicial and expert institutions "expert institutions of the State Fiscal Service of Ukraine" are suggested. It is also proposed to amend Art. 7 of the Law of Ukraine "On Forensic Expertise" (Subjects of Forensic Expertise), and set out its disposition in the following wording: "Forensic expert activity is carried out by state specialized institutions, and in other cases also by judicial experts who are not employees of these institutions, and other experts (experts) in the relevant fields of knowledge in the manner and under the conditions specified by this Law".

**Key words:** Forensic Expertise, Customs Expertise, Tax Expertise, researches, conclusion, proofs.

**Актуальність дослідження** нормативно-правового забезпечення проведення податкових та митних експертиз в Україні зумовлюється низкою чинників. По-перше, належний рівень правового регулювання впливає на ефективність організації забезпечення проведення податкових та митних експертиз, сприяє забезпеченню публічних інтересів та прав громадян у сфері митних та податкових правовідносин. По-друге, динамічний розвиток господарських відносин міжнародної торгівлі, транзитні можливості України, гостра проблема боротьби з економічною та транснаціональною злочинністю вимагають постійного удосконалення методичних засад організації розслідування протиправної діяльності. При цьому податковим та митним експертизам відведено у всіх цих процесах виключно велике значення, а отже, правові норми в цій сфері мають бути спрямовані на те, щоб коригувати організаційно-правові та оперативні заходи відповідно до вимог сьогодення. Нормативно-правові акти, що визначають порядок організації забезпечення проведення податкових та митних експертиз в Україні,

становлять правові засади здійснення такого забезпечення, як форми реалізації одного з головних завдань ДФС України. При цьому правові засади – це «правова основа», джерело, на ґрунті якого будуються різні види діяльності, що стосуються організації як сервісної, так і безпекової діяльності ДФС України. У нашому розумінні зазначені правові засади виступають як вихідні, фундаментальні положення діяльності у сфері організації забезпечення проведення податкових та митних експертиз в Україні.

Практичне значення удосконалення нормативно-правового забезпечення проведення податкових та митних експертиз полягає у сприянні законодавчому закріпленню, визначенню та врегулюванню пріоритетного напрямку діяльності держави, а саме здійсненню податкових та митних експертиз в Україні.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання податкових та митних експертиз в Україні досліджували у своїх роботах А. Брачук, В. Дишлова, В. Драганов, А. Дусик, Г. Карпенко, О. Шевчук та інші.

**Метою статті** є узагальнення теоретичних підходів до удосконалення нормативно-правового забезпечення проведення податкових та митних експертиз в Україні.

**Вклад основного матеріалу.** Дослідження правових актів національного законодавства дало нам змогу виділити такі рівні правового регулювання організації забезпечення проведення податкових та митних експертиз в Україні: законодавчий та підзаконно-відомчий. При цьому, порушуючи питання удосконалення нормативно-правового забезпечення проведення податкових та митних експертиз в Україні, необхідно наголосити на такому принциповому положенні: у сучасних умовах можна і необхідно вести мову не стільки про удосконалення, скільки про фактичне створення нормативної бази проведення податкових та митних експертиз. На жаль, від самого часу об'єднання податкової та митної складових частин Міністерства доходів та зборів, а пізніше ДФС України, ці питання залишалися абсолютно невіршеними. Експертна компонента митної та податкової інституцій практично не зазнала суттєвих змін та не перетворилася на дієвий механізм здійснення митного та податкового контролів. Особливо гостро це знаходить свій прояв у контексті виконання правоохоронної та сервісної функцій ДФС України. Йдеться про експертне забезпечення діяльності податкової міліції (у майбутньому, вірогідно, служби фінансових розслідувань).

Станом на 18 травня 2019 року речники команди обраного Президента В. Зеленського заявили, що з метою боротьби з корупцією планують створити окремий орган для розслідування справ про економічні злочини і подати законопроект про Службу фінансових розслідувань. Відповідний пункт є у програмі переможення виборів, та експертне забезпечення митних органів абсолютно логічно можна було об'єднати і реалізовувати через єдину відомчу систему експертних установ.

Свого часу у зв'язку з утворенням Міністерства доходів і зборів України шляхом реорганізації Державної податкової та Державної митної служб на виконання Указу № 726 відповідно до постанови № 229 було створено Спеціалізовану лабораторію з питань експертизи та досліджень Міністерства доходів і зборів України. Спеціалізована лабораторія стала правонаступником Центрального митного управління лабораторних досліджень та експертної роботи Державної митної служби України, створеного наказом № 78 на базі Центральної митної лабораторії (наказ № 83-к).

У зв'язку з утворенням Державної фіскальної служби України відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 160 «Про утворення Державної фіскальної служби» шляхом реорганізації Міністерства доходів і зборів було утворено Спеціалізовану лабораторію з питань експертизи та досліджень ДФС відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 № 311 «Про утворення територіальних органів Державної фіскальної служби та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України». Наказом ДФС України від 25.01.2017 № 39 «Про перейменування деяких територіальних органів ДФС» Спеціалізовану лабораторію з питань експертизи та досліджень ДФС перейменовано в Департамент податкових та митних експертиз ДФС.

Станом на травень 2019 року нормативною основою здійснення експертної діяльності у функціонуючій ДФС України виступає Митний кодекс України, Положення про Департамент податкових та митних експертиз ДФС (затверджено наказом Державної фіскальної служби України від 01.10.2014 № 154 (у редакції наказу ДФС 25.01.2017 № 39), Наказ ДФС України від 31.05.2017 № 394 «Про створення Експертно-кваліфікаційної комісії ДФС» [1].

Вважаємо, що система податкових та митних експертиз в Україні ґрунтується на таких принципах: верховенства права; поваги до прав, свобод, гідності людини;

публічного контролю здійснення податкових та митних експертиз в Україні; об'єктивності і повноти дослідження; врахування балансу інтересів держави, суспільства та окремої особи; незалежності судово-експертної діяльності; соціальної спрямованості, збалансованості, пропорційності, диференційованого підходу, оптимальності, ефективності, сталості та гнучкості. Зазначені принципи цілком корелюються із загальними положеннями судової експертної діяльності в Україні.

Нині основними завданнями Департаменту податкових та митних експертиз ДФС є: забезпечення реалізації державної податкової політики та політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства; проведення досліджень та здійснення експертної діяльності у податковій та митній сферах; здійснення відповідно до законодавства попередньої оцінки майна, вилученого, конфіскованого за порушення митного та податкового законодавства.

Аналіз зазначених завдань порівняно з поняттям судової експертизи визначено у положеннях відповідного закону. Так, ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» наголошено, що судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. Атестовані відповідно до Закону України «Про судову експертизу» судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України.

Особа або орган, які призначають або замовляють судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів, або іншим фахівцям з відповідних галузей знань, якщо інше не встановлено законом.

Таким чином, за своїм змістом податкові та митні експертизи є категорією, сумісною з поняттям «судова експертиза». Проте, на жаль, серед джерел нормативно-правового регулювання податкових та митних експертиз ми не можемо виділити положення такого важливого законодавчого акта, як Закон України «Про судову експертизу», та підзаконних нормативно-правових актів, пов'язаних з реалізацією положення цього Закону. Чинний Закон України «Про судову експертизу» було прийнято ще 25 лютого 1994 року [2]. Практика застосування цього Закону підтвердила необхідність та важливість такого основоположного правового регулятора відносин у сфері судово-експертної діяльності.

Проте сформульовані в зазначеному законодавчому акті норми потребують не лише вдосконалення та уточнення, а й формування нової парадигми принципів роботи судових експертів. Насамперед це стосується статей, які закріплюють основні засади здійснення судово-експертної діяльності, визначають статус судових експертів та забезпечують їх самоврядування.

Тривалий час в Україні основна кількість проведення судових експертиз припадала на державні судово-експертні установи Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ та Міністерства охорони здоров'я, котрі за своєю сутністю були *експертними «монополістами»*.

Водночас наголосимо, що у фаховій літературі правове регулювання експертної діяльності традиційно розглядалося переважно у контексті дослідження судової або судово-медичної експертизи. Зокрема, зусилля вчених були спрямовані на вдосконалення нормативних приписів і криміналістичних рекомендацій щодо ефективного використання в процесі доказування в кримінальних справах спеціальних знань.



Водночас зумовлені розвитком суспільних відносин сучасні тенденції застосування спеціальних знань мають своїм наслідком появу нових видів експертиз, висновки яких, хоча і можуть використовуватися у судовому засіданні, не є судовими експертизами за своєю формою. Нині експертна діяльність вийшла за межі традиційного розуміння судової експертизи, як свого часу судова експертиза вийшла за межі криміналістики і набула ознак суспільно значущої діяльності з надання публічних послуг.

Правовідносини, що виникають у процесі організації та здійснення експертної діяльності, регулюються не тільки кримінально-процесуальними нормами та відповідними положеннями Закону України «Про судову експертизу». Нині в країні триває судова реформа, а судова експертиза є однією зі складових частин судової системи. Після зміни процесуального законодавства з'явилася додаткова потреба відрегулювати законодавство у сфері судової експертизи та подати відповідний системний законопроект.

Практика проведення судових експертиз, запити тих, для кого проводиться судова експертиза, вийшли за межі чинного законодавства і регулюються підзаконними актами, рішеннями судів та роз'ясненнями органів виконавчої влади. І найголовніше, дотепер у сфері судової експертизи не подолані тенденції до «публічної централізації» експертної діяльності під організаційно-управлінським впливом Міністерства юстиції. Така ситуація є неприйнятною, враховуючи специфіку роботи експертів у сфері податкових та митних експертних досліджень, та впливає на сам факт незалежності фіскальної системи.

Так, ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» (Суб'єкти судово-експертної діяльності) передбачає, що «судово-експертну діяльність у кримінальному провадженні здійснюють державні спеціалізовані установи, а в інших випадках також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом».

До державних спеціалізованих установ належать:

- науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;
- науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;
- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Таким чином, аналіз змісту цієї правової норми доводить абсолютну відсутність урахування специфіки правоохоронної та сервісної діяльності ДФС України в контексті необхідності проведення експертних досліджень. Зазначене можна пояснити і тим, що на час набуття чинності Закону у далекому 1994 році лише формувалися вітчизняна митна та податкова системи. Проте і надалі спроби зрушити проблему з «мертвої точки» не мали місця.

Нині за відсутності прив'язки до положень Закону України «Про судову експертизу» забезпечення проведення податкових та митних експертиз у сенсі нормативного регулювання спирається насамперед на положення Митного кодексу України та Податкового кодексу України.

Відповідно, питанням забезпечення проведення податкових та митних експертиз приділено положення Глави 50 МК України «Митні експертизи» (що, насправді, складається лише з двох статей):

- стаття 356 «Взяття проб (зразків) товарів»;
- стаття 357 «Операції із взятими пробами (зразками) товарів» [3].

Згідно з частиною другою статті 357 МК України, дослідження (аналізи, експертизи) проводяться експертами спеціалізованого органу з питань експертизи та досліджень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, чи його відокремленого підрозділу або інших експертних установ (організацій), призначених органом доходів і зборів. Зазначені дослідження (аналізи, експертизи) проводяться з метою забезпечення здійснення митного контролю та митного оформлення і не є судовими експертизами.

Відповідно до частин восьмої та дев'ятої статті 357 МК України за результатами проведених досліджень (аналізів, експертиз) експерт готує висновок за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

Таким чином, з метою забезпечення здійснення митного контролю експерти спеціалізованого органу з питань експертизи та досліджень центрального органу Державної фіскальної служби України мають право проводити дослідження (аналізи, експертизи) та складати за їх результатами відповідний висновок.

Зазначений висновок може бути використано у процесі розгляду судової справи. Так, наприклад, відповідно до статті 72 Кодексу адміністративного судочинства України доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків. Частиною другою статті 74 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.

Водночас питання використання висновків лежить у межах судової дискреції і залежить виключно від позиції суду. Зазначене стає неможливим у разі використання висновків судової експертизи. У разі залучення судового експерта суд зобов'язаний використати у процесі його висновок, а у разі незгоди викласти обґрунтування цього у судовому рішенні.

Тому висновки експертизи є більш «сильними» аргументами у процесі доказування в будь-якому процесі. Найсуттєвішим положенням, що вказує на виключно важливе місце доказів, що містяться у висновках експертів у процесі доказування і безпосередньо в їхній перевірці, є те, що характер вміщених у них даних дає змогу повністю реалізувати завдання, пов'язані з перевіркою їхньої належності, допустимості, достовірності та достатності. Власне, ці елементи і визначають собою характер діяльності, пов'язаної з перевіркою доказів загалом. У цих критеріях перевірки простежується органічний взаємозв'язок таких елементів процесу доказування, як перевірка і оцінка доказів. Належність, допустимість, достовірність та достатність водночас є і змістом оцінки доказів.

Відображена у цих доказах інформація дає можливість з точністю встановити відносність (належність) до розслідуваної справи тих відомостей, що становлять зміст доказів. У сукупності з іншими доказами ці дані точно окреслюють межі достатності одержаного доказового матеріалу з метою проведення оцінки окремої події.

Критерієм оцінки доказів виступає також їхня *достатність*: докази вважаються достатніми, коли у своїй сукупності дають можливість установити всі передбачені законом обставини справи на тому рівні знання про них, який необхідний для прийняття правильного рішення у провадженні у справі. Професор Р.С. Белкін

так трактує достатність: «Достатність – це визначення зібраних доказів достатнім підґрунтям для висновків про доказовість предмета дослідження, іншими словами, визнанням того, що зібраних доказів досить для прийняття рішення у справі» [4, с. 83]. Іншим найсуттєвішим критерієм оцінки висновків експертів виступає встановлення відповідності цих доказів вимогам *допустимості*. Процесуальною наукою допустимість визначається як законність, правомірність використання доказів для встановлення істини у справі. Тому насамперед допустимість доказів визначається допустимістю джерела, у якому міститься доказ [4, с. 84]. У зв'язку з цим найбільш правомірним вважається визначення допустимості як законності джерела, умов і способів одержання доказів. Наголосимо, що лише висновок судового експерта повною мірою відповідає зазначеним вимогам достовірності та допустимості.

**Висновки.** Підсумовуючи, наголосимо, що щоразу під час здійснення управлінських трансформацій спеціалізований орган з питань експертизи та досліджень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування

та реалізує державну податкову і митну політику, не набував статусу установи, що входить до системи судових експертних установ України. Таким чином, момент перетворення ДМСУ на Міністерство доходів і зборів України та момент перетворення цього міністерства на ДФС України не було використано для зміни правового статусу експертної установи, підпорядкованої ДФС України.

Вважаємо за необхідне внести зміни та доповнення до положення ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», зокрема, шляхом виключення словосполучення «кримінальне провадження» та доповнення переліку судово-експертних установ «експертними установами Державної фіскальної служби України».

Так, вважаємо за необхідне запропонувати зміни до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» (Суб'єкти судово-експертної діяльності) та викласти її диспозицію у такій редакції: «Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а в інших випадках також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про створення Експертно-кваліфікаційної комісії ДФС : Наказ ДФС України від 31.05.2017 № 394. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0394872-17/conv> (дата звернення: 10.11.2018).
2. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12/print>.
3. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI // *Верховна Рада України. База «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 10.11.2018).
4. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Москва : Юридическая литература, 1966. 295 с.

## ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ НЕНАЛЕЖНОМУ ВИКОРИСТАННЮ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ІНОЗЕМНИХ ЮРИСДИКЦІЯХ

### PREREQUISITES FOR ESTABLISHING A DOMESTIC SYSTEM OF ANTI-MISCELLANEOUS USE OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ENTITIES IN FOREIGN JURISDICTIONS

Стародуб Д.М., к.ю.н.,  
старший науковий співробітник  
відділу дослідження прямого оподаткування  
*Науково-дослідний інститут фіскальної політики  
Університету державної фіскальної служби України*

Дейнека В.Ф., начальник  
відділу загальних проблем оподаткування  
*Науково-дослідний інститут фіскальної політики  
Університету державної фіскальної служби України*

Розмивання податкової бази податку на прибуток в Україні шляхом перенесення прибутків на іноземних контрагентів, які не сплачують податок на прибуток підприємств, спричинює посилення контролю за зовнішньоекономічними операціями українських платників податків. Державна податкова служба та інші органи державної влади приділяють значну увагу розробці і реалізації заходів із протидії схемам ухилення від сплати податків, в тому числі таких, що засновані на неналежному використанні організаційно-правових форм господарювання в іноземних юрисдикціях.

Передумови правового регулювання з питань протидії неналежному використанню платниками податків організаційно-правових форм господарювання в іноземних юрисдикціях з'явилися, коли при оподаткуванні податком на прибуток було передбачено особливості оподаткування нерезидентів, що мають офшорний статус та спеціальні правила контролю операцій між пов'язаними особами. Таким чином, далі у податковому законодавстві України з'явилися поняття трансферного ціноутворення та контрольованих операцій. Коло контрольованих операцій постійно змінюється завдяки включенню та виключенню держав та територій із низькими ставками податку на прибуток, збільшенню порогових сум для контрольованих операцій. З 2018 р. такий перелік доповнено додатковим критерієм організаційно-правовою формою нерезидента, з яким здійснюється контрольована операція.

Розширення переліку контрольованих операцій на організаційно-правові форми нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), має такі об'єктивні причини, як значні обсяги непрямих поставок товарів робіт та послуг, що в комплексі із зменшенням податкової бази з податку на прибуток підприємств може свідчити про недобросовісну податкову поведінку багатьох платників податків.

Зроблено висновок, що критерії, якими користується податковий орган, не дають змоги об'єктивно оцінити належність організаційно-правової форми нерезидента до контрольованого списку та потребує більшої конкретизації. Це потрібно для того, щоб не порушувати права платників податків та не обмежувати свободи господарської діяльності.

**Ключові слова:** податок на прибуток підприємств, податково-прозорі підприємства, нерезиденти, корпоративне оподаткування, агресивне податкове планування.

The erosion of the corporate income tax base in Ukraine by shifting profits to foreign counterparties that do not pay corporate income tax leads to greater control over foreign economic transactions of Ukrainian taxpayers. The State Tax Service and other public authorities pay considerable attention to the development and implementation of measures to counteract tax evasion schemes, including those based on the improper use of organizational and legal forms of business entities in foreign jurisdictions.

Prerequisites for legal regulation to counteract the improper use of corporate taxpayers in foreign jurisdictions came to light when the peculiarities of taxation of non-residents of offshore jurisdictions and special rules for controlling transactions between related parties were provided when paying income. Thus, the concept of transfer pricing and controlled transactions appeared in the tax legislation of Ukraine. The range of controlled transactions is constantly changing due to the inclusion and exclusion of states and territories with low income tax rates and increasing the thresholds for controlled transactions. Since 2018 this list has been supplemented by an additional criterion of organizational and legal forms of non-residents with which a controlled operation is carried out.

Extending the list of controlled transactions to organizational and legal forms of non-residents which don't pay income tax (corporate tax) has certain objective reasons, such as significant volumes of indirect supplies of goods and services, which, in combination with a reduction of the corporate income tax base, may testify to the unfair tax behavior of many businesses.

It is concluded that the criteria used by the tax authority do not allow objectively assess the non-resident legal form of the controlled list and need more specification. This is necessary in order not to violate the rights of taxpayers and to restrict the freedom of economic activity.

**Key words:** corporate income tax, tax transparent entity, non-resident, corporate taxation, aggressive tax planning.

Для України особливу небезпеку для економічної та політичної стабільності, а також соціального добробуту населення становить проблема безперервного виведення коштів середнім та великим бізнесом в інші держави. Така практика поширюється майже на всі сфери економіки. Перенесення прибутків за кордон призводить до низки викликів та загроз економічній безпеці держави. Так, платники податків позбавляють державу можливості оподаткування прибутків, отриманих саме на території нашої країни шляхом використання фіскально-прозорих організаційно-правових форм нерезидентів, згодом ці кошти можуть використовуватися всупереч економічним та національним інтересам України (включно з фінансуванням тероризму та незаконних збройних угруповань).

У кращому разі виведені кошти повертаються як іноземні інвестиції або у вигляді боргового фінансування вітчизняних компаній, за які сплачуються відсотки, з наступним розмиванням бази оподаткування податку на прибуток підприємств.

Нині фінансові та правоохоронні органи багатьох країн приділяють значну увагу розробці і реалізації заходів із протидії схемам ухилення від сплати податків, в тому числі таких, що засновані на неналежному використанні організаційно-правових форм господарювання в іноземних юрисдикціях.

Проблеми використання організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, зареєстрованих в іноземних юрисдикціях, часто обговорюються у фахових колах,

проте рідко прямо виступають безпосереднім об'єктом вітчизняних наукових досліджень. Основні напрацювання з досліджуваної тематики представлені у працях С. Брехова [1], І. Шавло [2], М. Мішина, Г. Хансмана, Ф. Бейкера, Н. Тобіаса, М. Россі.

**Метою статті** є окреслення підходів до побудови концепції вітчизняної системи протидії неналежному використанню організаційно-правових форм господарювання в іноземних юрисдикціях.

Настанови ОЕСР із трансфертного ціноутворення [3] визначають контрольовані операції як операції, що здійснюються між двома асоційованими підприємствами. Своєю чергою, «асоційовані підприємства» визначаються відповідно до ст. 9 Типової конвенції ОЕСР як одне з двох підприємств, яке прямо або опосередковано бере участь в управлінні іншого, контролі над ним чи в його капіталі. Або одні і ті самі особи прямо або опосередковано беруть участь в управлінні одного підприємства та іншого, в контролі над ними чи в їх капіталі. В умовах відсутності належного обміну інформацією між різними юрисдикціями важко перевірити (асоціативність) пов'язаність підприємств, особливо в умовах відсутності формальних (юридичних) зв'язків. Таким чином, може здаватися, що розкриття інформації про транзакції з компанією, яка контролюється представниками іншого підприємства, залежить виключно від волі суб'єктів трансфертного ціноутворення. Разом із цим Настанови з трансфертного ціноутворення та, власне, як і сама, Модельна конвенція ОЕСР мають рекомендаційний характер. Так, країни можуть відхилитися від рекомендацій залежно від особливостей національних законодавств та податкових систем. У разі укладення двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування країни можуть робити в них певні застереження та виключення.

Міжнародні угоди, ратифіковані Верховною Радою України, мають вищий статус над національним податковим законодавством. Це хоч і не обмежує встановлення правил для визначення кола контрольованих операцій, але може спричиняти складнощі в доведенні фактів порушення платником податків принципу «витягнутої руки».

У контексті цих заходів протидії уникненню від оподаткування у 2016 р. у Радою ЄС було прийнято Anti-Tax Avoidance Directive (EU) 2016/1164 [4] (ATAD II). Цим документом було передбачено розвиток заходів проти уникнення оподаткування у п'яти напрямках:

- Interest limitation rules;
- Exit taxation rules, to prevent tax base erosion in the state of origin;
- General anti-abuse rule (GAAR);
- Controlled foreign company (CFC) rules;
- Rules on hybrid mismatches.

Держави-учасниці ЄС мали імплементувати норми Директиви 2016/1164 до 31 грудня 2018 р., крім Exit taxation rules, які за бажанням можна імплементувати до 31 грудня 2019 р. [4]. Загалом Директива набуває чинності 1 січня 2019 р., а заходи для реалізації плану передбачено до 2024 р. Як наслідок, у багатьох країнах прийняті загальні правила запобігання уникненню (GAAR), які потенційно можуть застосовуватися до всіх видів платежів та транзакцій платників податків, включаючи трансграничні транзакції [5, с. 49]. Мета GAAR полягає в тому, щоб запобігти реалізації платниками податків агресивних механізмів ухилення від сплати податків, які зменшують податкову базу в країні, але водночас не перешкоджають законним комерційним операціям. Таким чином, GAAR має певним чином відрізнити агресивне податкове планування від законних комерційних операцій.

Раніше Комісією ЄС у Рекомендаціях щодо агресивного податкового планування [6] у п. 3.2 державам-членам ЄС пропонувалося включати до власних договорів про уникнення подвійного оподаткування положення такого

змісту: «Якщо ця Конвенція передбачає, що дохід має оподатковуватись лише в одній із договірних держав, чи що він може оподатковуватись в одній із договірних держав, інша договірна держава утримується від оподаткування такого доходу лише у тому випадку, якщо відповідний дохід підпадає під оподаткування в першій із договірних держав». Таким чином, у процесі розробки національного законодавства, яке регулює це питання, за основу можуть братися міжнародні методично-рекомендаційні документи та враховується специфіка економічного розвитку відповідної країни.

Не виняток у цьому напрямі й Україна. Елементи правового регулювання з питань протидії неналежному використанню платниками податків організаційно-правових форм господарювання в іноземних юрисдикціях під час здійснення контрольованих операцій в українському законодавстві з'явилися ще в 1995 р. Відповідно до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» було передбачено особливості оподаткування нерезидентів, що мають офшорний статус та спеціальні правила контролю операцій між пов'язаними особами. Зокрема, в ст. 18 цього закону було визначено, що «у разі укладення договорів, які передбачають здійснення оплати товарів (робіт, послуг) на користь нерезидентів, що мають офшорний статус чи під час здійснення розрахунків через таких нерезидентів або через їх банківські рахунки, незалежно від того чи здійснюється така оплата (в грошовій або іншій формі) безпосередньо або через інших резидентів або нерезидентів, витрати платників податку на оплату вартості таких товарів (робіт, послуг) включаються до складу їх валових витрат у сумі, що становить 85 відсотків від вартості цих товарів (робіт, послуг)» [7]. Але такий підхід суперечив основам вільної торгівлі між країнами. До того ж на той момент, з урахуванням відсутності дієвих механізмів визначення та обґрунтування рівня «звичайних цін» його можна було обійти – просто завищити договірну вартість на додаткові 15%. Крім того, перелік офшорних юрисдикцій не був вичерпним, а таке поняття, як спеціальна зона оподаткування чи розрізнення іноземних організаційно-правових форма господарюючих суб'єктів, у вітчизняному законодавстві та нормативних документах з оподаткування не використовувалися.

У процесі здійснення операцій між пов'язаними особами існували спеціальні правила контролю цін – так звані звичайні ціни, які, щоправда, не стали ефективним способом податкового контролю. Для визначення звичайних цін мала використовуватися інформація про укладені на момент продажу такого товару (роботи, послуги) договори з ідентичними (однорідними) товарами (роботами, послугами) в зів'язаних умовах. Враховувалися такі умови договорів, як кількість (обсяг) товарів (наприклад, обсяг товарної партії), строки виконання зобов'язань, умови платежів, звичайних для такої операції, а також інші об'єктивні умови, що можуть вплинути на ціну [7].

При цьому позитивним моментом у боротьбі із загрозою запобігання поширенню офшорних механізмів було визначення самих офшорних територій. Відповідно до п. 18.3 ст. 18 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» розпорядженням КМУ від 01.03.2000 р. № 106-р до офшорних зон спочатку було зараховано 44 території: 5 – на Британських острівних регіонах, 2 – на Близькому Сході, 3 – у Центральній та Південній Америці, 9 – в Європі, 13 – із територій Карибського регіону, 3 – в Африці, 9 – із територій Тихоокеанського регіону.

Таким чином, в Україні поступово створювалися окремі інструменти в національному законодавстві, щоб протидіяти виведенню капіталів через обмежене коло класичних офшорних зон.

Проте, незважаючи на зміни в законодавстві, чинні правила контролю дали змогу транснаціональним компаніям

та промислово-фінансовим групам виводити фінансові ресурси за межі вітчизняної економіки й нагромаджувати їх в економіках інших країн відповідно до стратегій цих корпорацій і бізнес-груп та оптимізувати їх податкові зобов'язання. Як наслідок, це звужувало фінансовий потенціал національної економіки та негативно впливало на обсяги надходжень до бюджету України. Про необхідність розвитку механізмів протидії офшорним практикам мінімізації податку на прибуток підприємства свідчить і той факт, що у 2016 р. експорт товарів з України до офшорних юрисдикцій та країн, які дозволяють використання організаційно-правових форм, за якими податок на прибуток (корпоративний податок) не сплачується, становив 24 млрд дол. США, а експорт послуг – 5,6 млрд дол. США. Це займає значну частину у структурі експортних операцій і становить 67% та 56% від відповідних сум експорту товарів і послуг. При цьому за непрямыми контрактами вивезено товарів на 20 млрд дол. США, або 83% від суми експорту в ці країни. Найбільшими рекорсменами за непрямыми контрактами є такі країни: Швейцарія – вивезено на 10 млрд дол. США; Великобританія – на 3 млрд дол. США; ОАЕ – 2 млрд дол. США; Кіпр – 1,2 млрд дол. США; Віргінські острови – майже на 1 млрд дол. США. При цьому за прямими поставками вказані вище країни отримали товарів в 10 разів менше – лише на 1,7 млрд дол. США [1]. Основними отримувачами вітчизняних товарів, що проходять через офшорні юрисдикції та оншорні компанії, у 2016 р. були: Єгипет (сума фактичних поставок на 2,1 млрд дол. США вища, ніж за прямими контрактами), Туреччина (перевищення на 1,8 млрд дол. США), Китай (більше на 1,7 млрд дол. США), Італія (перевищення на 1,7 млрд дол. США), Індія (більше на 1,6 млрд дол. США). Негативний вплив зазначених явищ став мотивом для удосконалення вітчизняного законодавства.

Нині вже 79 держав та територій згідно з Постановою КМУ [8] належать до переліку низькоподаткових юрисдикцій. Ті країни, що фігурують у вітчизняному «чорному списку», активно змінюють власні стандарти та підходи в оподаткуванні з метою незастосування до них обмежувальних заходів нормативного характеру, що негативно впливатимуть на їх інвестиційний клімат та зовнішньоекономічну діяльність. Проте затвердження надто широкого переліку низькоподаткових юрисдикцій у вітчизняній практиці не відповідає європейському досвіду, обмежує засади вільного підприємництва, призводить до випадків подвійного оподаткування та водночас спричиняє складнощі у відносинах з іншими країнами.

Одним із таких підходів є Угода MLI, що покликана вирішити питання перепідписання двосторонніх договорів про уникнення подвійного оподаткування. Країни, які підписали MLI, автоматично вносять зміни в договори про уникнення подвійного оподаткування з державами – підписантами MLI, які погодилися поширити дію договору на Україну. Нині підписантами угоди стали 89 держав, у тому числі і ті, що вважаються низькоподатковими зонами. Мінімальний стандарт передбачає введення тесту основної мети (principal purpose test, PPT), який дає змогу місцевим податковим органам відмовляти в застосуванні податкових пільг, передбачених угодами про уникнення подвійного оподаткування, якщо є достатні підстави вважати, що отримання цих податкових пільг було однією з основних цілей чинної структури або угод. Ці положення передбачають запровадження єдиного підходу до боротьби з ухиленням від сплати податків шляхом використання податкових угод у порівнянні із введенням численних правил на національному рівні, наприклад, правил бенефіціарного власника і т.д. Україна має наміри реалізувати більше положень, ніж це передбачено мінімальним стандартом, зокрема, вимоги щодо постійного представництва та обмеження пільг (SLoB). 23 липня 2017 р. Україна підписала угоду MLI, яку ратифікували 2018 р., для того щоб

країна не потрапила в Європейський перелік офшорних країн. Подальші тенденції податкової політики говорять про наступні реформи з імплементацією заходів плану анти-BEPS у вітчизняне законодавство.

Через нагальну потребу в уточненні вітчизняного законодавства з трансфертного ціноутворення щодо переліку контрольованих операцій з 2017 р., відповідно до підпункту «г» п.п. 39.2.1.1 ст. 39 Податкового кодексу України, до них зараховують господарські операції, що здійснюються через нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи.

На виконання вимог підпункту «г» підпункту 39.2.1.1 п.п. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 ПКУ за активного сприяння ДФС було визначено перелік організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок із доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи. Основна частина організаційно-правових форм представлена так званими «партнерствами» у вигляді GP, LP, LLC, LLP, OHG, KG та інших видів партнерств, а також фондами (інвестиційний, спільний), трастами, асоціаціями тощо [9].

Такі організаційно-правові форми визначені в розрізі 26 юрисдикцій (переважно країни ОЕСР та ЄС), зокрема, це Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Швейцарська Конфедерація, Велике Герцогство Люксембург, Австрійська Республіка, держава Ізраїль, Канада, Федеративна Республіка Німеччина, Республіка Польща, окремі штати США, Французька Республіка, Японія. У списку також фігурують ОАЕ, Сінгапур, Мальта, Республіка Маврикій та Туреччина, при цьому ці країни, крім Туреччини, одночасно визначені в переліку низькоподаткових країн.

Таким чином, у вітчизняну практику було введено контроль за операціями з нерезидентом не лише за переліком держав (територій), які за критеріями належать до «низькоподаткових» юрисдикцій, а й за організаційно-правовими формами таких нерезидентів. Така форма контролю, на нашу думку, дає змогу певним чином компенсувати відсутність дієвих механізмів обміну податковою інформацією та правил оподаткування контрольованих іноземних компаній.

Податково прозорі організаційно-правові форми компаній не мають користуватися перевагами договорів про уникнення подвійного оподаткування, відповідно до ст. 1 ДТАА (модельної угоди про уникнення подвійного оподаткування, розробленої ОЕСР). Разом із тим такі організації користуються положеннями ст. 4 ДТАА як «інші організації». У ДФС при формуванні Переліку користувалися такими критеріями [10]: 1) нерезидент відповідно до законодавства країни реєстрації звільнений від сплати податку на прибуток у звітному році незалежно від підстав та причин такого звільнення; 2) ставка податку на прибуток (корпоративного податку) для такого нерезидента встановлено в розмірі 0%. Проте нормативного відображення такі критерії досі не отримали, на відміну від критеріїв, за якими формується перелік держав (територій), операції з резидентами яких вважатимуться контрольованими. Відповідно до п. 41 підрозділу 10 розділу XX ПКУ, господарські операції з нерезидентами, ОПФ яких включено до Переліку № 480, визнаються контрольованими з дати набрання ним чинності.

Вітчизняна модель протидії неналежному використанню організаційно-правових форм господарювання в іноземних юрисдикціях має характер ситуативного рішення, яке може розвинути у потужний аналітичний інструмент, якщо буде відпрацьовано більш детальні

та чіткі критерії внесення до списку тієї чи іншої організаційно-правової форми нерезидента до Переліку. Адже проста довідка про сплату податку на прибуток від компетентного іноземного органу змінить статус зовнішньоекономічної операції на неконтрольовану. Тому критерії, якими користується податковий орган, не дають змоги об'єктивно оцінити належність організаційно-правової

форми нерезидента до контрольованого списку та потребує більшої конкретизації. Це потрібно для того, щоб не порушувати права платників податків та не обмежувати свободи господарської діяльності. Водночас запровадження звітності СвС стандарту дасть змогу повною мірою використати досвід аналізу організаційно-правових форм нерезидентів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Запобігання неналежному використанню платниками податків України організаційно-правових форм нерезидентів при здійсненні контрольованих операцій / за заг. ред. С.С. Брехова. Київ : Алерта, 2019. 150 с.
2. Шавло І.А. Стародуб Д.М. Протидія неналежному використанню податково-прозорих організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у контексті міжнародного досвіду. *Міжнародний Юридичний Вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 3–4 р. Ірпінь. С. 117–125.
3. Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017. OECD. DOI: <https://dx.doi.org/10.1787/tpg-2017-en> (дата звернення: 25.09.2019)
4. COUNCIL DIRECTIVE (EU) 2016/1164 of 12 July 2016. Official Journal of the European Union 19.07.2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=EN> (дата звернення: 25.09.2019)
5. United Nations Handbook on Selected Issues in Protecting the Tax Base of Developing Countries Second Edition / Edited by Alexander Trepelkov, Harry Tonino and Dominika Halka. UN. NY 2017. 796 p.
6. EU Commission Recommendation of 06.12.2012 on aggressive tax planning, C(2012) 8806 final. URL: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/tax\\_fraud\\_evasion/c\\_2012\\_8806\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8806_en.pdf) (дата звернення: 25.09.2019)
7. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/334/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.09.2019)
8. Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України : Постанова КМУ від 27.12.2017 р. № 1045 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2017-%D0%BF> (дата звернення: 25.09.2019)
9. Про затвердження переліку організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи : Постанова КМУ від 4 липня 2017 р. № 480 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2017-%D0%BF?lang=en> (дата звернення: 25.09.2019)
10. Мішин Н. Нові об'єкти контролю. *Вісник «Офіційно про податки»*. 2017. № 30 (934). URL: <http://www.visnuk.com.ua/ru/publication/100005444-novi-obyekti-kontrolyu?issue=5605> (дата звернення: 25.09.2019)

## РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИЗНАЧЕННЯ ДИРЕКТОРА НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

### REFORMING THE PROCEDURE OF APPOINTING THE DIRECTOR OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE

Федорко О.О., аспірант  
кафедри адміністративного і кримінального права  
юридичного факультету

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара,  
адвокат*

*АО «Кулаков, Біднягін і партнери»*

Стаття присвячена реформуванню процедури відбору та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України. У статті викладені обґрунтування необхідності терміново реформувати процес проведення відбору та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України.

Автором зроблено аналіз підстав можливого звільнення нинішнього Директора Національного антикорупційного бюро України Артема Ситника. Проведено аналіз чинного порядку конкурсного відбору Директора Національного антикорупційного бюро України. Проаналізовано чинну процедуру формування Конкурсної комісії з відбору Директора Національного антикорупційного бюро України. Стаття містить аналіз ч. 7 ст. 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро».

Автором запропоновані шляхи реформування процесу проведення відбору та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України. У статті міститься пропозиція розширити склад суб'єктів, які формують склад Конкурсної комісії та склад Конкурсної комісії. Запропоновано надати Вищій раді правосуддя право призначати трьох членів Конкурсної комісії. Стаття містить визначення правового статусу Вищої ради правосуддя.

Автор пропонує залучити Громадську раду міжнародних експертів, що діє при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, до процесу відбору кандидатів на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України. Пропонується внесення змін до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». Запропоновано внесення змін до ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». Запропоновано внесення змін до п. 3 та п. 4 ч. 6 ст. 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України».

**Ключові слова:** Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), Вища рада правосуддя, Директор НАБУ, незалежність НАБУ, Конкурсна комісія, Громадська рада міжнародних експертів, корупція.

The article is devoted to reforming the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine selection and appointment procedure. The article justifies the need to urgently reform the process of selection and appointment of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

The author analyzes the grounds for possible dismissal of the current Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine Artem Sytnyk. The current procedure of competitive selection of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is analyzed. The current procedure of formation of the Competition Commission for selection of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is analyzed. The article contains an analysis of the seventh part of the seventh article of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau".

The author proposes ways to reform the process of selection and appointment of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. The article proposes to expand the composition of persons forming the Competition Commission and to expand the composition of the Competition Commission. It is proposed to give the High Council of Justice the right to appoint three members of the Competition Commission. The article defines the legal status of the High Council of Justice.

The author proposes to involve the Public Council of International Experts, acting under the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, in the process of selection of candidates for the post of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. It is proposed to amend the third part of the seventh article of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine". It is proposed to amend the fourth part of the seventh articles of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine". It is proposed to amend the third and the fourth clauses of the sixth part of the seventh article of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine".

**Key words:** National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (NABU), High Council of Justice, Director of NABU, independence of NABU, Competition Commission, Public Council of International Experts, corruption.

У раніше опублікованій науковій статті під назвою: «Незалежність Національного антикорупційного бюро: міф чи реальність» [1, с. 108–111] нами було проаналізовано задекларовану Законом України «Про національне антикорупційне бюро» (далі – Закон) незалежність Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) та звернуто увагу на необхідність змінити порядок конкурсного відбору та призначення на посаду Директора НАБУ. У продовження раніше викладеної тематики пропонуємо розглянути можливі варіанти внесення змін у Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України», а саме в частину, що стосується порядку проведення конкурсного відбору та призначення на посаду Директора НАБУ.

6 вересня 2019 р. Сарненський районний суд Рівненської області визнав Директора Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) А. Ситника винним у корупційному правопорушенні [2].

Відповідно до абз. 6 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», не може

бути призначена на посаду Директора Національного бюро особа, яка не відповідає обмеженням, передбаченим п.п. 1–7, 9 ч. 1 ст. 13 цього Закону [3].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 13 Закону особа не може бути призначена на посаду в Національному бюро, якщо вона має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку (крім реабілітованої особи), або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення, або яка притягалася судом до відповідальності за вчинення умисного злочину [3].

Тобто якщо рішення Сарненського районного суду Рівненської області від 05.09.2019 р. набере законної сили, нинішній Директор НАБУ не матиме права обіймати свою посаду і має бути звільнений.

Тому нині актуальним є до початку проведення процедури нового конкурсного відбору на посаду Директора НАБУ реформувати порядок проведення конкурсного відбору та призначення на посаду Директора НАБУ.

У статті «Незалежність Національного антикорупційного бюро: міф чи реальність» нами зазначалося, що ст. 4 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України» декларує гарантії незалежності Національного бюро: п. 1 ч. 1 цієї статті Закону зазначає, що незалежність Національного бюро у його діяльності гарантується особливим порядком конкурсного відбору Директора Національного бюро та вичерпним переліком підстав припинення повноважень Директора Національного бюро, які визначені цим Законом [3].

Тобто від того, хто саме буде призначений Директором НАБУ, прямо залежить незалежність Національного антикорупційного бюро України, оскільки саме Директор НАБУ формує склад і структуру цього органу та контролює його діяльність.

У чому ж саме полягає особливість порядку конкурсного відбору Директора НАБУ?

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України в порядку, визначеному цим Законом [3].

Перед тим, як Президент України призначає Директора Національного бюро, кандидата має затвердити Конкурсна комісія, яка, власне, і проводить конкурсний відбір кандидатів на посаду Директора Національного бюро [1, с. 109]. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону кандидати на посаду Директора Національного бюро визначаються комісією з проведення конкурсу на обійняття посади Директора Національного бюро (далі – Конкурсна комісія) відповідно до результатів відкритого конкурсного відбору на обійняття цієї посади (далі – конкурс) [3].

Відповідно до п. 5 ч. 6 ст. 7 Закону Конкурсна комісія відбирає шляхом відкритого голосування з числа кандидатів, які пройшли співбесіду та зазначені в п. 4 цієї частини перевірки, двох або трьох кандидатів, які, згідно з обґрунтованим рішенням Конкурсної комісії, мають найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання службових обов'язків Директора Національного бюро, вносить подання Президенту України щодо призначення одного із зазначених кандидатів на посаду Директора Національного бюро [3].

Тобто процедура призначення Директора НАБУ полягає в такому: спочатку створюється Конкурсна комісія, потім призначається конкурс на посаду Директора НАБУ (розміщується оголошення про проведення конкурсу), проводиться сам конкурс (подача документів, тестування, співбесіди тощо), потім із числа кандидатів Конкурсна комісія обирає двох чи трьох кандидатів, які, згідно з обґрунтованим рішенням Конкурсної комісії, мають найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання службових обов'язків Директора Національного бюро, та вноситься подання Президенту України щодо призначення одного із зазначених кандидатів на посаду Директора Національного бюро. Із запропонованих кандидатів Президент обирає одного найбільш достойного, на його думку, і призначає його Директором НАБУ.

Однак необхідно розібратися, хто ж саме входить до складу Конкурсної комісії, яка проводить відбір кандидатів, та чи не є ця Конкурсна комісія залежною від тієї чи іншої гілки влади.

Згідно з ч. 3 ст. 7 Закону, до складу Конкурсної комісії входять: 1) три особи, яких визначає Президент України; 2) три особи, яких визначає Кабінет Міністрів України; 3) три особи, яких визначає Верховна Рада України. Конкурсна комісія вважається повноважною в разі затвердження в її складі не менше шести осіб [3].

Попередній склад Конкурсної комісії був призначений на початку 2015 р. Він призначався тодішнім Президентом, Верховною Радою та Кабінетом міністрів. Однак виникає питання: чи діє нині склад Конкурсної комісії, сформований ще в 2015 р.? Відповідь на це питання ми можемо знайти у ст. 7 Закону.

Відповідно до ч. 7 ст. 7 Закону не пізніше ніж за два місяці до завершення строку повноважень Директора Національного бюро або упродовж 14 днів із дня дострокового припинення його повноважень (звільнення) у порядку, встановленому цим Законом, формується Конкурсна комісія [3]. Тобто Конкурсна комісія не є постійно чинним органом, а формується щоразу по-новому у разі виникнення необхідності у проведенні нового конкурсу на посаду Директора НАБУ. Отже, якщо нинішнього Директора НАБУ буде достроково звільнено, що нині є цілком ймовірним розвитком подій, буде призначено новий склад Конкурсної комісії.

Нині Президентом України є Володимир Олександрович Зеленський. У Верховній Раді України парламентська більшість сформована представниками політичної партії «Слуга народу», яка тісно пов'язана з Президентом та є пропрезидентською партією. Нинішній Кабінет Міністрів України сформований Президентом та правлячою політичною партією «Слуга народу».

З огляду на те, що є велика ймовірність того, що нинішнього Директора НАБУ буде звільнено, незабаром буде сформовано новий склад Конкурсної комісії. І цей склад буде формуватися Президентом та лояльними до нього Верховною Радою та Кабінетом Міністрів.

З огляду на нинішню політичну ситуацію в країні, є великі загрози, що чинна процедура призначення Директора НАБУ може призвести до того, що новим Директором НАБУ буде призначено лояльного до діючої влади кандидата, який, своєю чергою, буде діяти залежно від їхньої політичної волі. Такий розвиток подій може призвести до того, що Національне бюро фактично втратить свою незалежність та аполітичність.

Ми пропонуємо, для того щоб цього не сталося, дещо змінити порядок формування складу Конкурсної комісії та порядок призначення на посаду Директора НАБУ.

Як уже зазначалося вище, склад Конкурсної комісії формують Президент, Верховна Рада та Кабінет Міністрів. Тобто склад Конкурсної комісії формують органи законодавчої та виконавчої влади. Ми пропонуємо додати до цих двох гілок влади третю – судову владу. На наш погляд, оскільки в країні три гілки влади, всі ці три гілки влади мають рівні права брати участь у формуванні складу Конкурсної комісії з відбору кандидатів на посаду Директора НАБУ.

Оскільки з'їзд суддів не є постійно діючим органом, ми пропонуємо, щоб трьох представників до складу Конкурсної комісії від судової гілки влади призначала Вища рада правосуддя. На нашу думку, і сам статус Вищої ради правосуддя, і порядок її обрання дають всі підстави вважати, що цей орган має право представляти судову гілку влади під час формування складу Конкурсної комісії.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі з метою забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох призначає Президент України, двох обирає Верховна Рада України, двох – з'їзд адвокатів України, двох – всеукраїнська конференція прокурорів, двох – з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою [4].



На нашу думку, розширення складу Конкурсної комісії мінімізує можливість призначення на посаду Директора НАБУ залежного від тієї чи іншої гілки влади кандидата.

Також ми пропонуємо долучити до процесу відбору кандидатів на посаду Директора НАБУ іноземні інституції. Вважаємо, що представляти міжнародні інституції має Громадська рада міжнародних експертів, яка створена та діє при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України. Нині Громадська рада міжнародних експертів уповноважена брати участь у відборі кандидатів на посаду суддів Вищого антикорупційного суду України та є постійно діючим органом. Для економії часу та державних коштів вважаємо за доцільне не створювати новий представницький орган іноземних інституцій, а використати уже створену та чинну Громадську раду міжнародних експертів, розширивши її повноваження.

Ми пропонуємо з метою сприяння Конкурсній комісії у встановленні відповідності кандидатів на посаду Директора НАБУ критеріям доброчесності (моралі, чесності, непідкупності), а саме щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу, наявності знань та практичних навичок для розгляду справ, належних до підслідності НАБУ, долучити до участі у відборі кандидатів на посаду Директора Національного бюро Громадську раду міжнародних експертів, яка діє при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України.

Для реалізації запропонованих вище змін вважаємо за необхідне викласти ч. 3 ст. 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» в такій редакції:

*«3. До складу Конкурсної комісії входять:*

- 1) три особи, яких визначає Президент України;*
- 2) три особи, яких визначає Кабінет Міністрів України;*
- 3) три особи, яких визначає Верховна Рада України;*
- 4) три особи, яких визначає Вища рада правосуддя.*

*Членами Конкурсної комісії можуть бути особи, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет. Не можуть бути членами Комісії особи, зазначені в п.п. 1–3 ч. 1 ст. 13 цього Закону, та особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».*

*Конкурсна комісія вважається повноважною в разі затвердження в її складі не менше десяти осіб, при цьому від кожного органу, який визначає склад Конкурсної комісії, має бути затверджено не менше ніж дві особи».*

Крім того, на нашу думку, необхідно ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» викласти в такій редакції:

*«4. Рішення Конкурсної комісії вважається прийнятим, якщо за нього на засіданні Конкурсної комісії проголосувало не менше десяти членів Конкурсної комісії».*

Вважаємо за необхідне викласти п. 3 ч. 6 ст. 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» в такій редакції:

*«3) розглядає документи, подані особами для участі в конкурсі.*

*З метою сприяння Конкурсній комісії у встановленні відповідності кандидатів на посаду Директора Національного бюро критеріям доброчесності (моралі, чесності, непідкупності), а саме щодо законності джерел*

*походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу, наявності знань та практичних навичок для розгляду справ, належних до підслідності Національного бюро, діє Громадська рада міжнародних експертів.*

*Порядок створення, призначення складу, діяльності та повноваження Громадської ради міжнародних експертів визначені в Законі України «Про Вищий антикорупційний суд».*

Пропонуємо п. 4 ч. 6 ст. 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» викласти в такій редакції:

*«4) відбирає із загального числа кандидатів осіб, з якими проводить на своєму засіданні співбесіду, та осіб, щодо яких проводиться спеціальна перевірка, передбачена Законом України «Про запобігання корупції», і перевірка, передбачена Законом України «Про очищення влади».*

*За ініціативою не менше трьох членів Громадської ради міжнародних експертів питання відповідності будь-якого кандидата на посаду Директора Національного бюро критеріям, зазначеним у п. 3 ч. 6 цієї статті, розглядається на спеціальному спільному засіданні Конкурсної комісії та Громадської ради міжнародних експертів. Рішення щодо відповідності такого кандидата цим критеріям ухвалюється більшістю від спільного складу Конкурсної комісії та членів Громадської ради міжнародних експертів, за умови, що за нього проголосували не менше половини членів Громадської ради міжнародних експертів. У разі неприйняття такого рішення кандидат вважається таким, що припинив участь у конкурсі. Таке спеціальне спільне засідання проводиться не пізніше ніж на двадцятий день із дня оголошення результатів іспиту, що складається кандидатами для встановлення відповідності кандидата на посаду Директора Національного бюро критерію професійної компетентності.*

*За запитом не менше трьох членів Громадської ради міжнародних експертів перед спеціальним спільним засіданням Конкурсної комісії та Громадської ради міжнародних експертів може проводитись попередня співбесіда із кандидатами на посаду Директора Національного бюро, в якій мають узяти участь не менше восьми членів Конкурсної комісії.*

Крім того, у зв'язку із запропонованим нами розширенням повноважень Вищої ради правосуддя та Громадської ради міжнародних експертів необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про вищу раду правосуддя» та Закону України «Про вищий антикорупційний суд».

Вважаємо, що запропоновані нами зміни у порядок відбору кандидатів та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України забезпечать більш прозорий та всебічний процес відбору та мінімізують ризики призначення на посаду Директора НАБУ особи, яка буде залежною від тієї чи іншої гілки влади. Це, своєю чергою, підвищить ефективність роботи цього державного правоохоронного органу та зменшить кількість нерозкритих корупційних злочинів, вчинених високопосадовцями.

Крім того, призначення незалежно ні від кого Директора НАБУ забезпечить незалежність і самого Національного антикорупційного бюро України, оскільки саме Директор НАБУ формує склад та структуру НАБУ і повністю контролює діяльність цього органу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Федорко О.О. Незалежність Національного антикорупційного бюро: міф чи реальність. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*: науковий збірник. Спецвипуск. Дніпро, 2019. С. 108–111.
2. Ситника внесуть до реєстру корупціонерів, він не зможе очолювати НАБУ – Сарган / Уніан: інформаційне агентство. URL: <https://www.unian.ua/politics/10676253-sitnika-vnesut-do-reyestru-korupcioneriv-vin-ne-zmozhe-ocholyuvati-nabu-sargan.html>.
3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/ed20180828>.
4. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.

## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

UDC 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/52>

## CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF BUSINESS OFFENCES

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Didkivska H.V., Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology  
State Fiscal Service of Ukraine**

**Vitiuk I.A., Graduate Student  
of the Department of Criminal Law and Criminology  
State Fiscal Service of Ukraine**

The article explores economic crimes that can be committed at all stages of the activity of the economic structure: shareholders can be deceived when investing in the statutory fund of the economic entity, and workers or employees – when calculating wages, bonuses and other allowances to material maintenance. Attention is also drawn to the production process, which can be carried out in such a way as to cause losses not only to competitors or consumers of products, works and services, but also to the environment. It is emphasized that the economic sphere should include the correctness of profit distribution, as it can be carried out in ways that are contrary to the current tax legislation.

The definition of crimes against the economy as illegal self-interest activities in the sphere of entrepreneurship aimed at obtaining material benefit personally and/or by third parties outside the state control of economic entities and individuals is presented. The criminal legal characteristics of crimes in the sphere of business and economic activity were considered and analyzed.

Since a very large number of crimes are committed in the sphere of economic activity, we have proposed certain areas of improvement of this sphere of activity, such as: 1) it is necessary to develop measures to register enterprises on the stock exchange, which makes it possible to protect shareholders by constantly receiving information about the issue of new shares by enterprises; 2) pay special attention to the fraud of enterprises with the provision of state grants and loans, as the state can be deceived by the economic entity by providing it with fictitious data; 3) it is advisable to introduce rules to protect the rights of buyers of shares from speculation by them; 4) it is necessary to pay attention to front contracts or system of foreign exchange revenue recognition; 5) the practice of offering significant money or other material goods to employees of firms or enterprises in exchange for industrial or commercial secrets is quite common. As such proposals are treated as bribery, the offender must be prosecuted for improper benefit, provided the proposals or demands of the business partner are satisfied.

**Key words:** crime, economy, crime, criminology, investment, prevention.

У статті досліджується економічні злочини, які можуть бути вчинені на всіх стадіях діяльності господарюючої структури: акціонери можуть бути ошуканими при вкладенні коштів до статутного фонду господарюючого суб'єкта, а робітники чи службовці – при нарахуванні їм заробітної плати, премій та інших надбавок до матеріального утримання. Звертається увага також на виробничий процес, який може здійснюватися таким чином, що наносяться збитки не лише конкурентам чи споживачам продукції, робіт та послуг, а й оточуючому середовищу.

Акцентовується увага, що до сфери економіки необхідно віднести правильність розподілу прибутку, оскільки він може здійснюватись способами, що суперечать діючому податковому законодавству. Представлено визначення злочинів проти економіки як протиправної корисливої діяльності у сфері підприємництва направленої на отримання матеріальної вигоди особисто та/або третіми особами поза державним контролем суб'єктами господарювання і фізичними особами.

Розглянуто та проаналізовано кримінально-правову характеристику злочинів у сфері підприємницької діяльності та господарської діяльності. Так, як у сфері господарської діяльності скоюється дуже велика кількість злочинів, відтак авторами запропоновано певні напрями вдосконалення цієї сфери діяльності: 1) необхідно розробити заходи по реєстрації підприємств на біржі, що дає можливість захистити акціонерів завдяки постійному надходженню інформації про випуск підприємствами нових акцій; 2) особливу увагу звернути на махінації підприємств із наданням державних дотацій і позик, оскільки держава може бути обманута суб'єктом господарювання шляхом надання їй фіктивних даних; 3) доцільно запровадити правила захисту прав покупців акцій від спекулювання ними; 4) необхідно звертати увагу на підставні договори чи систему реалізації валютної виручки; 5) досить поширеною є практика пропозицій службовцям фірм чи підприємств значних грошових коштів чи інших матеріальних благ в обмін на промислові чи комерційні таємниці. Оскільки такі пропозиції розглядаються як підкуп, злочинець повинен притягуватись до кримінальної відповідальності за неправомірну вигоду при умові задоволення пропозицій чи вимог бізнесового партнера.

**Ключові слова:** злочинність, економіка, злочин, кримінологія, інвестиції, запобігання.

**Statement of a problem.** On the basis of studying of criminal activity of heads of enterprise subjects the tendency to reflection in reporting financial documents significant damage by write-off of fixed assets or current assets at much cut prices is revealed. Therefore, in order to eliminate such a mechanism of commission of crimes, it is necessary to develop measures for registration of enterprises on the stock exchange, which makes it possible to protect shareholders by constantly receiving information about the issue of new shares by enterprises. The accounts of such a case shall be constantly checked by the members of the audit commissions [3, p. 36].

Special attention should be paid to the fraud of enterprises with the provision of State grants and loans, as the State may

be deceived by the economic entity by providing it with fictitious data.

**Analysis of the last researches and publications.** Questions of criminal liability for crimes in the sphere of economic activity it was put and in general it is solved in works of such scientists-criminalists: Item Andrushko, S. Antonov, M. Bazhanov, A. Benitsky, P. Berzin, V. Beletskii, V. Borisova, L. Brich, A. Vasil'tseva, A. Volobueva, P. Vorobyua, A. Gotin, A. Gutnik, N. Gutorov, A. Dudorov, M. Melnica, V. Moisk, M. Korzhanskiy, A. Krishevich, in Kuznetsova, V. Navrocki, Yu. Opalinsky, V. Ostanina, M. Panov, V. Popovich, A. Radutnoy, A. Savchenko, V. Stashisa, E. Shektsov, Y. Sukhova, S. Trofimov, M. Ha ronyuk, A. Charichanki, etc.

**Purpose of scientific research.** – is to establish species objects included in section VII “Ranks in the sphere of economic activity” Special part of the Criminal Code, and definition on their The basis of the system of crimes in the sphere of some activities.

As for the correctness of tax distribution, the entrepreneur always has the opportunity to hide losses or show in the balance sheet and other reporting documents fictitious profit, which will allow to interest shareholders in acquiring their shares. At the same time, there are cases where an enterprise incorrectly reflects losses in order to force shareholders to sell shares at lower prices from their face value by deception. At the same time, in the accounts of the enterprise its managers reflect equity, consisting of available funds less debts. If for each reporting period the capital of the economic entity increases, it has the corresponding profit. In this case, it is possible to show sufficiently large rather small profits. When calculating to reflect losses, business managers underestimate profits or deliberately show payables. To be sure, both ways create conditions for fraud with both income and debt.

**Statement of the main material.** As practice has shown, it is advisable to introduce rules to protect the rights of stock buyers from speculation by them. For this purpose, the Criminal Code of Ukraine should be supplemented by an article providing for the liability of the heads of joint-stock companies for the conscious reduction of the nominal value of shares as a result of the loss-making activity of the face-taking. Note this, the annual report is the basis for deciding on the amount of dividend payment and is approved by the majority of shareholders. Such a provision could therefore block minority attempts to obtain an appropriate share of the enterprise’s profits, thereby damaging the majority of shareholders who were unable to do so. Of course, the draft Law of Ukraine “On Joint Stock Companies” includes a number of provisions aimed at protecting shareholders. At the same time, other laws on the activities of enterprises in Ukraine do not contain similar provisions and the above-mentioned actions of the so-called minority are not punished by law [3, p. 38].

As the practice of small business structures shows, a significant number of criminal actions in the economic sphere are committed by economic partners through so-called credit fraud. Illegal acts by founders or heads of an economic entity are provided in advance. Such an offence is committed by raising at the initial stage of activity the authority of its own economic structure (timely settlements with suppliers of raw materials, semi-finished products or products, which are immediately sold to other partners). After some period the enterprise is declared bankrupt, having saved nothing for settlement with creditors of its economic structure.

The development of law enforcement agencies in recent years has confirmed the intensification of so-called artificial bankruptcy, the share of which among the cases considered by economic courts is almost one third of all functioning business entities. Bankruptcy in such cases does not mean that the debts disappeared, as after the declaration of bankruptcy the share of unpaid debts remains with the enterprise. If this economic structure has the status of a joint-stock company, there is little hope of returning their share to creditors. Of course, such an enterprise ceases to exist as a legal entity after bankruptcy. At the same time, when an individual entrepreneur is destroyed, he is personally responsible for the debts of the enterprise and will be forced to return them in court, that is, the crime in this case is recognized and the person is financially responsible for the commission of unlawful acts [6, p. 96].

The study of economic crime revealed another fact: when regulating the process of renting production, trading space or land. This regulation is that the amount of rent is determined taking into account the rent established for buildings owned by economic entities. Lease contracts are concluded on the basis of their own agreement between the parties, and the difference between the established value and the market

value is appropriately distributed among the managers of the enterprises that conclude the relevant agreements [6, p. 108].

Economic crime should also include the abduction of intellectual property. Thus, if the enterprise uses a patent, technology or product, according to the legislation, other business entities are not entitled to use this technology for the production of the relevant product. Therefore, it is an economic crime to infringe on patents and samples of industrial products, as such infractions can cause significant losses.

As the practice confirms, quite often enterprises, afraid of infringements on the patent, do not hurry to receive it. Industrial espionage is aimed at identifying industrial secrets and data on research works. But interest will not be so much in research works. Quite close to encroaching on patents and samples of industrial products is a form of economic crime such as copying CDs, video and audio cassettes. There is a widely known “black” market for such goods in Ukraine [4, p. 419].

When it comes to the form of economic crime in which illegal acts are systematically carried out through tax fraud, it is useful to distinguish it as such as is committed by large and small economic entities.

Large enterprises can have a significant number of owners in which there would be certain contradictions through different production interests, so they control each other’s activities, and reporting is periodically reviewed by members of the audit commission. At the same time, the State Tax Inspectorate has sufficient control over the activities of such enterprises. At the same time, large enterprises are difficult to control through significant amounts of their production or commercial activities. It becomes much more difficult to carry out control when there are subsidiaries in the economic entity.

In addition, corporate enterprises can independently set prices for goods, works or services performed, which are provided by one enterprise in cooperation with another. Domestic pricing in practice depends on the payment of taxes. If, for example, the Industrial Union of Donbass decides to supply metal to its subsidiary with a location in Russia where slightly lower taxes are set, profits will remain with the foreign subsidiary and losses – In Ukraine. In addition, the price sold by the Industrial Union of Donbass is almost impossible to determine, as there is no market for the sale of molten metal by the parent company. Practice therefore requires international principles to determine the mechanism for pricing international controls. In view of domestic price regulation, concern profits can thus be directed to countries with lower taxes [7, p. 211].

Another way to achieve the same result is by so-called «account redirection». For example, Delta plans to import shirts from China. The operation is carried out directly between Lviv and Beijing, prices are set at 10 conventional units per shirt. The contract is signed by a subsidiary in Beijing, which is directly owned by the Lviv company Delta. The unconditional buyer is considered a subsidiary, after receiving the cargo resells it to the main firm in Lviv, but already at the price of 12 conventional units per shirt. With the same mark-up, Delta sells shirts in Ukraine. Thus, abstracting from expenses, the profit is 2 conditional units from the product in Beijing, where from time to time the heads of the company from Lviv travel to perform certain functions [5, p. 88].

Of course, the tax and other state bodies of Ukraine are unable to establish the relations that exist in the subsidiary. This causes not only tax evasion to the state budget, but also creates opportunities for the heads of the main enterprise to assign a share of the non-registered profit in Ukraine [2, p. 17].

At the same time, tax fraud is of a different nature in small enterprises, especially those established by members of the same family. One way is to be able to use cash for personal needs.

For example, a merchant receives products for sale without any registration; Tourist trips are made as business trips, and repair of a private house or apartment – as office premises and so on.

So-called “hired” work has become common in the state. The essence of it is that orders are executed without proper registration according to labor legislation, which is not reported to tax authorities, as a rule, neither the executor nor the client. Thus, the employee evades taxes to the state budget, and the client does not pay value added tax, so he does not pay labor on a market value scale, and therefore does not incur losses in the form of taxes paid or social payments. Such unlawful acts require suspension by giving testimony when employees receive orders to perform certain works.

**Conclusions.** In addition, not only tax offences are committed against society. Due to internal price determination, the diversion of accounts of large enterprises in Ukraine violate the current currency legislation. In such a case, according to the study, it is necessary to pay attention to front contracts or the system of recognition of foreign exchange revenues. Thus, the Central GOC, having 24 million UAH unpaid taxes to the state budget, received 223 thousand dollars during the quarter US revenue. In order to avoid payment of taxes to the budget by the management of the Central Mining and Processing Plant, the scheme was used, according to which foreign exchange revenues were realized, and the received 434 thousand graven were credited to the bank’s account. Further, to apply the assignment of the right of claim and transfer of debt 194 thousand. UAH was used for repayment

of the loan, and 239 thousand. UAH – paid under contracts of cancellation of promissory notes. In this case, the bank received its commission as well.

On the basis of the contracts with “Komtek”, a number of contracts transferred foreign exchange revenues from the export of iron ore raw materials to the foreign exchange account of “Komtek” instead of transferring them to the foreign exchange account of the mill, as assumed by foreign economic agreements.

Thus, the total proceeds to the Mill’s “Komtek” account for one quarter alone amounted to 1250000. US dollars.

A similar tax evasion scheme was applied at the Alchev Metallurgical Plant, where the non-payment to the state budget amounted to 50 million. UAH. [1, p. 106].

The practice of offering significant money or other material goods to employees of firms or enterprises in exchange for industrial or commercial secrets is quite common. As such proposals are treated as bribery, the offender must be prosecuted for improper benefit, provided the proposals or demands of the business partner are satisfied.

Taking into account the above, it is possible to define crimes against the economy as illegal self-interest activity in the sphere of entrepreneurship aimed at obtaining material benefit personally and/or to third parties outside the state control of economic entities and individuals.

#### REFERENCES

1. Даньшин И.Н. Преступность в сфере экономики: некоторые уголовно-правовые и криминологические вопросы // Актуальные проблемы формирования правового государства. Х., 2013. С. 237.
2. Дарнопих Г.Ю. Економічна безпека держави в умовах трансформаційної економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2010. 17 с.
3. Петрушенко М. Тінь повинна засвітитися // *Урядовий кур’єр*. 2013. 13 лютого. 124 с.
4. Мандибура В.О. Шляхи подолання економічної злочинності і корупції в Україні // Економічні злочини: попередження і боротьба з ними. Міжнародний науковий збірник / за ред. А.І. Комарової та інші. Т. 25. К., 2011. 820 с.
5. Гуцалова К. Поняття та ознаки економічної злочинності: огляд літератури та проблемні питання // *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 87–89.
6. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія. К. : Атіка, 2011. 304 с.
7. Костенко О.М., Шемшученко Ю.С. Щодо переваг системного підходу до боротьби з економічною злочинністю // *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. Вип. 18. К. : Ін-т держави і права НАН України, 2002. 510 с.

## SMUGGLING IN UKRAINE: PROBLEMS OF COUNTERACTION AND DIRECTIONS OF THEIR IMPROVEMENT

### КОНТРАБАНДА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ТА НАПРЯМИ ЇЇ УДОСКОНАЛЕННЯ

Didkivska H.V., Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology  
*State Fiscal Service of Ukraine*

Matkeych Y.Y., Graduate Student  
of the Department of Criminal Law and Criminology  
*State Fiscal Service of Ukraine*

The article explores the anticriminogenic importance of measures aimed at eliminating the sharp material stratification of society, material support for low-income citizens, limiting the negative consequences of unemployment as inevitable satellites of social and economic reforms. Positive processes in the political, spiritual and legal spheres of public administration are also indicated as having anti-crime significance, and they affect almost all types, groups, types of causes, conditions and other determinants of crime. The complex nature of crime prevention, and in particular smuggling and trafficking of sub-excite goods, is clearly evident at the social level, as different measures are integrated. Shortcomings in the work of the judiciary, such as the inadequate assessment of the court and the ratio of crime to leniency of punishment for foreign smugglers, were highlighted, as well as the lack of normative material for international cooperation. Ukraine has not yet concluded relevant agreements on legal assistance in civil, family and criminal proceedings with some States. It was noted that smuggling of certain items, such as the illicit export of cultural property, was not a crime under all national legislation. The prerequisites for the development of smuggling activities in the border territories of Ukraine have been identified, such as 1) the advantageous geographical and transport position of the territory of the State; 2) functional failure of the State Border Service of Ukraine to ensure control over the crossing of the state border along its entire length line; 3) excessive number of control procedures during customs clearance of products, goods, material assets and the like; 4) high level of corruption and bureaucracy of public officials; 5) criminalization of state authorities, economic entities and society as a whole; 6) high rates of export and import duties; 7) low efficiency of law enforcement and judicial bodies; 8) psychological incentives and desire of entrepreneurs to get extra profits; 9) imperfections of the system of customs-tariff regulation of export-import operations; 10) the practice of lobbying interests in state authorities by representatives of large business is common; 11) mainly low level of income and poverty of the population living in the border areas; 12) opacity of export-import operations; 13) bad faith of individual employees of the State Border Service of Ukraine and the State Fiscal Service of Ukraine; 14) transnational nature of development of criminal structures.

**Key words:** crime, smuggling, counteraction, crime, benefit, shadow economy.

У статті досліджується антикриміногенне значення заходів, спрямованих на усунення різкого матеріального розшарування суспільства, матеріальної підтримки малозабезпечених громадян, обмеження негативних наслідків безробіття як неминучих супутників соціально-економічних реформ. Позитивні процеси в політичній, духовній і правовій сферах державного управління також мають антикриміногенне значення, вони впливають практично на всі види, групи, різновиди причин, умов та інших детермінантів злочинності. Комплексний характер попередження злочинності, зокрема контрабанди та незаконного обігу піддакцизних товарів, чітко проявляється саме на соціальному рівні, оскільки тут інтегруються різні за своїм змістом заходи. Виокремлено недоліки роботи судових органів, такі як: неадекватна оцінка суду і співвідношення вчиненого злочину та м'якості покарання для іноземних громадян, котрі вчинили контрабанду, а також звернено увагу на недостатність нормативного матеріалу для міжнародної співпраці. З деякими державами Україна ще не уклала відповідних угод про надання правової допомоги у цивільних, сімейних і кримінальних провадженнях. Зазначено, що контрабанда деяких предметів, наприклад, незаконне вивезення культурних цінностей, не всіма національними законодавствами визнається злочином. Виокремлено передумови розвитку контрабандної діяльності на прикордонних територіях України, такі як: 1) вигідне географічне і транспортне положення території держави; 2) функціональна неспроможність Державної прикордонної служби України забезпечити контроль за перетином державного кордону на всій лінії його протяжності; 3) надмірна кількість контрольних процедур під час митного оформлення продукції, товарів, матеріальних цінностей тощо; 4) високий рівень корупційності та бюрократизму державних чиновників; 5) криміналізація органів державної влади, суб'єктів господарювання та суспільства загалом; 6) високі ставки експортних та імпорتنних мит; 7) низька ефективність роботи органів правоохоронної та судової систем; 8) психологічні стимули та бажання підприємців до отримання надприбутків; 9) недосконалість системи митно-тарифного регулювання експортно-імпорتنних операцій; 10) поширена практика лобіювання інтересів в органах державної влади представниками великого бізнесу; 11) переважно низький рівень доходів і бідність населення, яке проживає на прикордонних територіях; 12) непрозорість здійснення експортно-імпорتنних операцій; 13) недобросовісність окремих працівників Державної прикордонної служби України та Державної фіскальної служби України; 14) транснаціональний характер розвитку криміногенних структур.

**Ключові слова:** злочин, контрабанда, протидія, злочинність, користь, тіньова економіка.

**Statement of a problem.** The problem of smuggling into Ukraine on the side of corruption has become unprecedented and the fight against this negative phenomenon is one of the priority tasks of the State in protecting its economic interests. First of all, smuggling in its essence causes great damage to the financial and credit system in the state, affects foreign economic activity, fuel and energy sphere, and also caused the failure to receive a dozen billion UAH in the budget of the country. Due to the fact that a large part of export-imported goods flows in Ukraine are of smuggling origin, the state of development of the domestic economy is deteriorating, the domestic market is destabilized, as illegal import of foreign goods reduces the demand for Ukrainian non-competitive

products, causing damage to the domestic commodity producer.

**Analysis of the last researches and publications.** Smuggling as a crime was considered in the research of domestic and foreign scientists: S.A. Hadyboeva, V.O. Vladimirova, Yu.G. Kislovsky, M.P. Karpushina, O.M. Omelchuk, O.V. Protsyuk, V.V. Silenko, Yu.I. Suchkova and others. However, special attention needs to be paid to addressing the problem of improving the effectiveness of combating drug smuggling by improving criminal and criminal justice measures.

**Purpose of scientific research** is a solution to the issues of further improvement of criminal and criminological measures in the field of combating drug smuggling.

**Statement of the main material.** In addition, the results of such criminal activities negatively affect public relations in the field of protection of the life and health of citizens (smuggling of weapons and ammunition, nuclear materials and narcotic substances,) and deprive them of their right to use cultural values and the historical heritage of our State. This gives reason to argue that smuggling should be considered one of the most dangerous threats to Ukraine's national security at the present stage.

In the social sphere, measures aimed at eliminating the sharp material stratification of society, material support for low-income citizens, limiting the negative consequences of unemployment, etc., are important in the area of crime. As inevitable satellites of socio-economic reforms. Positive processes in the political, spiritual and legal spheres of public administration are also of anti-crime importance, they affect almost all kinds, groups, varieties of causes, conditions and other determinants of crime. The complex nature of crime prevention, and in particular smuggling and trafficking of sub-excite goods, is clearly evident at the social level, as it integrates different measures (economic, political, social, cultural and educational, legal, organizational, etc.) [3, p. 4–5].

Criminal and criminal procedural legislation contains certain shortcomings with regard to the type of offence under investigation. It is long overdue to give the status of law enforcement agencies and the right to carry out operational and search activities to certain units of customs authorities (anti-smuggling and own security departments), which, in our view, will significantly increase the level of fight against corruption and smuggling. This situation has an unsatisfactory impact on the fight against smuggling and corruption in customs authorities. Domestic legislation does not give the right to engage in operational and search activities to units of the Fiscal Service of Ukraine that combat smuggling, so when implementing complex operational and search activities of an international nature, the relevant intelligence and operational units of customs authorities of other states even refuse to provide the necessary information to the Ukrainian side [8, p. 396]. This significantly reduces the effectiveness of joint action and negatively affects the effectiveness of combating smuggling in general.

Without having an opportunity to carry out such activity, customs authorities spend time for the procedure of attraction to participation in business of specially authorized divisions of the SSU or Organized Crime Control Department of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, and loss of time reduces the probability of establishment of all circumstances which belong to a proof subject of criminal case. In addition, the Criminal Procedure Code of Ukraine does not provide for the provision of instructions by the bodies of inquiry to each other. In accordance with paragraph 2 of Part 1 of Article 7 of the Law of Ukraine "On Operational and Search Activities", units carrying out operational and search activities are obliged to comply only with written instructions of the investigator, instructions of the prosecutor and court decisions, requests of authorized state bodies, institutions and organizations to carry out operational and search activities [4].

It should be noted that among the shortcomings in the work of the judiciary is the inadequate assessment of the court and the ratio of the crime committed to the leniency of punishment for foreign nationals who have committed smuggling. Unfortunately, our content analysis of criminal proceedings did not reveal a single case of actual deprivation of liberty.

Among the problems that exist in this area is the lack of normative material for international cooperation. For example, Ukraine has not yet concluded relevant agreements on legal assistance in civil, family and criminal proceedings with some States. It should be noted, however, that the smuggling of certain items, such as the illegal export of cultural property, is not a crime under all national legislation. Therefore, there is often a situation where countries do not recognize such actions

as criminal, do not agree to cooperate in solving these crimes, even if they have signed the relevant agreements [5].

The Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, of 14 November 1970, provides for measures for the return of stolen or illegally exported cultural property in cases where such acts have violated the domestic laws of the States parties to those conventions. The basis for return is the existence of criminal proceedings, and the procedure for return is provided for by existing international procedures and is implemented through State-authorized bodies (Ministry of Culture and Tourism, Ministry of Foreign Affairs, etc.). The problem is that not all States have acceded to, ratified and implemented the above-mentioned conventions. One of the options is the conclusion of bilateral agreements on this sphere of international relations.

Even with the necessary international agreements, the problem arises of Governments failing to meet mutual obligations for various reasons. Thus, according to customs officials, operational units of customs services of other states do not always inform SFS of Ukraine about the conduct of multi-way international operations to suppress smuggling, which significantly limits the possibilities of SFS of Ukraine to participate in international cooperation to combat smuggling [2].

According to articles 563–567 of the Customs Code of Ukraine, in the exercise of their functions, the customs authorities of Ukraine may interact with customs and other authorities of foreign States and with international organizations. Harmonization of customs authorities is particularly necessary at the inter-State level. It is only through joint efforts that the effectiveness of countering smuggling can be achieved. International cooperation takes various levels and forms.

Among the main prerequisites for the development of smuggling activities in the border areas of Ukraine, it is useful to highlight the following:

- 1) advantageous geographical and transport position of the territory of the state;
- 2) functional failure of the State Border Service of Ukraine to ensure control over the crossing of the state border along its entire length line;
- 3) excessive number of control procedures during customs clearance of products, goods, material assets and the like;
- 4) high level of corruption and bureaucracy of public officials;
- 5) criminalization of state authorities, economic entities and society as a whole;
- 6) high rates of export and import duties;
- 7) low efficiency of law enforcement and judicial bodies;
- 8) psychological incentives and desire of entrepreneurs to get extra profits;
- 9) imperfections of the system of customs-tariff regulation of export-import operations;
- 10) the practice of lobbying interests in state authorities by representatives of large business is common;
- 11) mainly low level of income and poverty of the population living in the border areas;
- 12) opacity of export-import operations;
- 13) bad faith of individual employees of the State Border Service of Ukraine and the State Fiscal Service of Ukraine;
- 14) transnational nature of development of criminal structures [1, p. 60].

In turn, Yu. Turchin among basic reasons of smuggling considers disorder and vulnerability of frontier on the majority of its sections. The greatest difficulties connected with identification of the illicit flows arising in a zone of border which between Ukraine and neighboring states is up to the end uncoordinated. The most widespread this problem on border sections with the states neighbors members of the CIS. It the determining factor when choosing such way of commission of smuggling, as movement of goods through customs border of

Ukraine out of customs control. Smugglers in this case use for achievement of the purpose detours [7, p. 55].

The geographical location of Ukraine, passing through its territory of the main trunk ways connecting the East and the West and also lack of an effective control system abroad on all line of its extent, especially in the conditions of wartime increase risks of adjustment of illicit flows of goods, products, material values. It not only complicates development of effective organizational and economic mechanisms of fight against smuggling in boundary territories of Ukraine, but also stirs up activity of criminal groupings and activates development of shadow processes in economy.

Boundary territories as the place of direct development of the illicit relations are characterized by insufficient efficiency of use of the natural and resource potential which is available for them and advantages of geographically territorial placement. It is caused by the insufficient level of investment attractiveness of border territories, backwardness of their financial, market, social, household infrastructure, administrative crisis and deterioration in the human capital that is caused by both internal, and external labor migration. For simplification of processes of structurization of risks of emergence of smuggling in a border area and developments of effective organizational and economic tools on fight against it systematization of border territories on the nature of their development is reasonable:

1) the first category includes territories within which there is a developed network of specialized crossing points across the state border, customs posts, road and transport and logistics infrastructure, stimulates the processes of social and economic development of border territories, is a source of employment of the local population and provides revenues to the local budget. Such border areas are characterized by relative development, a lot of functionality and a quality of life of the population, and they live on them;

2) The second category is characterized by the absence of customs and access infrastructure across the state border

on their territory, constrains the pace of socio-economic, innovative and cultural development of these border territories. However, the latter are characterized by the development of road traffic, the conduct of non-agricultural economic activities and the existence of horizontal-vertical links between economic entities;

3) the third category is territories characterized mainly by peripheral and mono-functional type of development, lack of infrastructure, low level of their mutual integration and cooperation, underdevelopment of regional economic mechanism. This makes it difficult to properly monitor the crossing of the State border along its length line [1, p. 61].

The need to improve the activities of the SFS of Ukraine requires better training of the employees of this service, which will allow them to perform their duties better. As of 2016, persons with higher education were 91% among customs officials, including about 15% with legal education and 23% with economic education. Thus, in 2015, the Court of Appeal of Odessa region summarized the practice of considering cases of smuggling and violation of customs rules from 2011 to 2015, concluding according to the results of the synthesis that there are a significant number of errors in the conduct of inquiry and pre-trial investigation on this category of crimes [6, p. 45].

**Conclusions.** So, despite the fact that already quite high indicators on higher education of employees of customs and authorities of SFS of Ukraine, in general, however, taking into account peculiarities of customs business, there is a need for a much higher percentage of specialists with higher legal education. This is especially true for employees of the anti-smuggling service and customs guards, internal security units, because in cases of smuggling, employees of the SFS of Ukraine are quite often mistaken, sometimes even making it impossible to further investigate the crime by investigative bodies.

#### REFERENCES

1. Волошин В.І. Боротьба з контрабандою на прикордонних територіях як інструмент зміцнення економічної безпеки держави. *Соц.-ек. проблеми сучас. періоду України*. 2014. Вип. 4 (108). С. 56–64.
2. Гайворонський Є.П. Контрабанда культурних цінностей: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2009. 212 с.
3. Марко С.І., Турчин Ю.Б. Попередження контрабанди та незаконного обігу підакцизних товарів заходами економічного характеру. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. Вип. 1 (2). 384 с.
4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
5. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08. Київ, 2000. 220 с.
6. Тараненко О.М. Сучасні завдання прокуратури щодо виконання постанови Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2005 року «Про затвердження державної програми «Контрабанді – СТОП» на 2005–2006 роки». *Митна справа*. 2007. № 3. С. 44–46.
7. Турчин Ю.Б. Особливості детермінації контрабанди підакцизних товарів. *Митна справа*. 2011. № 1 (73). С. 49–56.
8. Щербань В.А. Організація боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. *Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення*. Київ, 1998. Т. 10. С. 390–397.

## CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF VIOLATION OF THE PROCEDURE FOR INTERNATIONAL TRANSFERS OF GOODS SUBJECT TO STATE EXPERT CONTROL

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕДАЧ ТОВАРІВ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДЕРЖАВНОМУ ЕКСПЕРТНОМУ КОНТРОЛЮ

Didkivska H.V., Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology  
*State Fiscal Service of Ukraine*

Popelnyuk N.V., Graduate Student  
of the Department of Criminal Law and Criminology  
*State Fiscal Service of Ukraine*

In article characteristic about temporary export of goods – export of goods from Ukraine to the foreign state with the subsequent their return to Ukraine is given. Temporary import of goods – import of goods to Ukraine from the foreign state with the subsequent their export out of borders of Ukraine. It is noted that social communication in these legal relationship is expressed in activity of their participants which is aimed at providing normal functioning of activity on the international transfer of the goods which are subject to the state export control and in crime prevention by the state export control. It is defined that goods of double use it is the separate types of products, the equipment, materials, the software and technologies which are specially not intended for military use and also work and the related service which, except civil assignment, can be used in the military or terrorist purposes or for development, production, use of military goods, weapons of mass destruction, delivery systems of the specified weapon or nuclear explosive devices, including separate types nuclear material in, chemicals, bacteriological, biological and toxic medicines which list is defined by the Cabinet of Ukraine. It is noted that the material maintenance of the public relations in the field of the international transfers of goods is the behavior of these subjects, and legal – the subjective legal rights and duties set in the legislation. At violation of a procedure of such activity it is a pity for an object it is caused by non-performance or not appropriate execution of these relations of duties assigned to subjects, thus the rupture of social communication by an illegal exception of of these legal relationship is carried out, leads to creation of conditions for uncontrolled distribution of different types of weapon in the world, for arms of the extremist, terrorist groups and so forth. Besides, it is necessary to pay attention that harm is not always done to the public relations in the field of ensuring inviolability of frontiers or the threat of infliction of harm is created.

**Key words:** crime prevention, state export control, crime, international transfers of military goods.

У статті надається характеристика тимчасовому вивезенню товарів – вивезенню товарів з України до іноземної держави з наступним їх поверненням в Україну. Тимчасове ввезення товарів – ввезення товарів в Україну з іноземної держави з наступним їх вивезенням за межі України. Зазначається, що соціальний зв'язок у цих правовідносинах виражається у діяльності їх учасників, яка спрямована на забезпечення нормального функціонування діяльності щодо міжнародної передачі товарів, які підлягають державному експортному контролю, а також у запобіганні злочинності державним експортним контролем. Визначено, що товари подвійного використання – це окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, які спеціально не призначені для військового використання, а також роботи і послуги, пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у тому числі окремих видів ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Зазначено, що матеріальним змістом суспільних відносин у сфері міжнародних передач товарів є поведінка цих суб'єктів, а юридичним – суб'єктивні юридичні права та обов'язки, встановлені у законодавстві. При порушенні порядку здійснення такої діяльності шкода об'єкту заподіюється шляхом невиконання або неналежного виконання покладених на суб'єктів цих відносин обов'язків. У такий спосіб здійснюється розрив соціального зв'язку шляхом протиправного виключення себе з цих правовідносин, що призводить до створення умов для безконтрольного розповсюдження різних видів зброї у світі, для озброєння екстремістських, терористичних угруповань тощо. Крім того, необхідно звернути увагу на те, що суспільним відносинам у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів не завжди заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння шкоди.

**Ключові слова:** запобігання злочинності, державний експортний контроль, злочин, міжнародні передачі товарів військового призначення.

**Statement of a problem.** Procedure for state control over international transfers of military goods dated 20.11.2003, № 1807 Instruction on the procedure for filling in applications for authorization documents, Guarantee documents and other documents provided by the State Export Control dated 09.01.2004, № 4 inspection powers under the laws to determine the conformity of specific goods, Being objects between folk transfers, names and descriptions of goods included in the lists of goods, Subject to state export Controls Receive information free of charge from the subjects of international transfers of goods, Necessary for the exercise of powers in the field of state export control To receive from the subjects of international transfers of goods original documents on guarantees, Confirming the use of the goods solely for the purposes claimed by them or by other end-users; Carry out scheduled random checks of the actual use of goods for their intended purpose by end-users. To make the investigations connected with violations of the law in the field of the state export control, including check of delivery to end users of

goods, compliance of their actual use to stated purposes and compliance to the legislation of documentation on the basis of which it is carried out the international transfer of goods (Article 5, 7, 19, 23 Laws of Ukraine “On the State Control of the International Transfers of Military Goods and Double Use”) [1].

**Analysis of the last researches and publications.** Export-related issues control and international transfers of goods, was researched by such Ukrainian and Russian experts as V.I. Antipov, V.M. Begma, S.V. Proskurkin, V.P. Sladkevich, S.I. Kharchenko, O.M. Grishutkin, P.V. Komarov, O.P. Dzhabiev, M.V. Terekhin and others.

**Purpose of scientific research.** There is research peculiarities of the activity of subjects of transfer of goods under expert conditions control.

**Statement of the main material.** About relevance of the matter it should be noted that, for example, in January–July, 2018 by the DFS Vinnytsia customs it is made 1078 protocols on violation of customs rules. The total cost of objects, tried



to move with violations of the customs legislation, makes 3 300 000 UAH. The overwhelming number of protocols, namely 479, made according to Article 481 of the Customs code of Ukraine "Exceeding of term of temporary import or temporary export of goods". 449 more protocols were made according to Article 470 of the Customs code of Ukraine "Nondelivery of goods, vehicles of commercial assignment and documents in body of income and collecting assignment, their delivery without the permission of body of income and collecting or loss". In 121 business withdrawal of objects of violations of customs rules took place. The sum of withdrawn was 736 thousand UAH. In case of identification at the implementation of customs control and other actions which are carried out by customs of signs of offenses which investigation belongs to its powers customs officers report about it the relevant law-enforcement structures. So, since the beginning of year 31 messages about criminal offenses on signs of the crimes provided by Article 305 (Smuggling of drugs, psychotropic substances, their analogs or precursors), Article 333 (Violation of a procedure of the international transfers of the goods which are subject to the state export control) and also Articles 358 and 366 of the Criminal code of Ukraine upon forgery were sent to territorial divisions of National police of Ukraine and the Security Service of Ukraine. In 2018 the Vinnytsia customs considered 572 cases. It is imposed penalties on the sum of 5.1 million UAH, collected penalties for the sum of 1600000. UAH. The court considered 140 cases, are listed in the state budget of penalties for the sum of 232 thousand Software to materials: Department of communications of SFS in Vinnytsia region [2].

Goods controlled by international transfers of which are carried out in accordance with this Procedure, specified in the List of Military Goods, international transfers of which are subject to state export control, shown in the annex to this Procedure. This list corresponds to a similar list of military goods adopted under the international export control regime "Wassenaar Arrangement" and is updated periodically according to the relevant decisions taken under this regime. Military goods together or separately are military products – weapons, ammunition, military and special equipment, special components for their production, explosives, as well as materials and equipment specially intended for the development, production or use of said products; Military services, military technology; Technical data; Technical assistance; Basic technologies. Similarly, the Procedure for State Control of International Transfers of Dual-Use Goods has been approved [3].

Goods controlled by international transfers in accordance with this Procedure, specified in the lists:

- Goods that can be used in the manufacture of conventional weapons, military or special equipment, which corresponds to a similar list of goods adopted within the framework of the international export control regime "Wassenaar Arrangement";

- Goods that can be used in the development of missile weapons, which correspond to a similar list of goods adopted within the framework of the international "Missile Technology Control Regime";

- Goods that can be used in the manufacture of nuclear weapons, which corresponds to a similar list of goods adopted under the international export control regime "Nuclear Suppliers Group";

- Products that can be used in the manufacture of chemical weapons, which corresponds to a similar list of products adopted under the international export control regime "Australia Group", and also contains relevant lists of chemicals as defined in the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons;

- Products that can be used in the development of bacteriological (biological) and toxic weapons, corresponding to a similar list of products adopted under the international export control regime "Australia Group". All the above

lists are updated periodically, depending on the relevant decisions taken within the framework of specific multilateral international export control regimes.

That is goods of double use it is the separate types of products, the equipment, materials, the software and technologies which are specially not intended for military use and also work and the related service which, except civil assignment, can be used in the military or terrorist purposes or for development, production, use of military goods, weapons of mass destruction, delivery systems of the specified weapon or nuclear explosive devices, including separate types of nuclear materials, chemicals of substances, bacteriological, biological and toxic medicines which list is defined by the Cabinet of Ukraine. Lists are formed on the corresponding groups of goods specially authorized body of executive power concerning the state export control with involvement of the interested central executive authorities. Representatives of the enterprises, scientific institutions, organizations, their associations can be also involved in drawing up lists. Also a subject, goods can be not entered in lists if: such goods are imported on the territory of Ukraine with providing the international import certificate upon the demand of the export state; export or temporary export of such goods out of borders of Ukraine is carried out to the states concerning which resolutions of the Security council of the United Nations, other international organizations which member is Ukraine or by the national legislation set full or partial embargo on deliveries of such goods. Obligatory structural element of any public relations is social communication as which understand a certain interaction, a certain interrelation of subjects. Externally social communication most often finds the expression in different forms of human activity. In our case social communication finds the manifestation in activity of subjects of the public relations considered above concerning such activity as the international transfer of the goods which are subject to the state export control. The international transfers of goods is export, import, re-export of goods, their temporary export out of borders of Ukraine or temporary import on its territory, transit of goods across the territory of Ukraine and also any other transfers of goods which are carried out outside Ukraine, on condition of participation of subjects of implementation of the international transfers of goods in them [4].

Export – sale or transfer of goods on other legal grounds to foreign entities of economic and other activities with or without export of these goods outside the customs border of Ukraine, including re-export of goods, including sale or transfer of goods in Ukraine to the embassy or representative of any legal entity of a foreign state, alien or stateless person; Sale or transfer in Ukraine or abroad of the right to manage (control) goods in accordance with the legal entity of a foreign State or its representative, alien or stateless person, including by means of communication; Disclosure of technology to an alien or stateless person; Actual shipment of goods for further transfer or movement outside Ukraine. Import – purchase or receipt on other legal grounds from foreign entities of economic and other activities of goods with or without import of these goods into Ukraine, including their purchase for own consumption by branches and representations of institutions and organizations of Ukraine located abroad, as well as diplomatic missions and consular offices of Ukraine abroad.

Re-export – sale or transfer on other legal grounds to foreign entities of economic and other activities with or without export outside Ukraine of goods previously imported into Ukraine.

Transit is the transport of goods from one foreign State to another through the territory of Ukraine between two points or within one crossing point across the State border of Ukraine, except in cases where the right of ownership or right of possession and use of the goods during such transport in the territory of Ukraine is transferred from one person to another in accordance with the established procedure.

Temporary export of goods – export of goods from Ukraine to a foreign state with their subsequent return to Ukraine.

Temporary import of goods – import of goods into Ukraine from a foreign state with their subsequent export outside Ukraine.

**Conclusions.** Thus, social communication in these legal relationship is expressed in activity of their participants which is aimed at providing normal functioning of activity on the international transfer of the goods which are subject to the state export control. The above-mentioned activities of the subjects and their rights and obligations under them are defined by law. The material content of social relations is the conduct of these subjects, and legal – subjective legal rights and obligations established in the legislation. In case of violation of the procedure for carrying out such activities,

the pity of the object is caused by failure to perform or inadequate performance of the obligations assigned to the subjects of these relations, thus breaking the social link by unlawfully excluding themselves from these legal relations, creating conditions for uncontrolled distribution of various types of weapons in the world, for arming extremist, terrorist groups and the like. In addition, it should be noted that public relations in the area of the inviolability of State borders are not always harmed or threatened with harm. For example, in case of violation of the rules of export of goods subject to state export control, the sale or transfer of goods to foreign entities of economic and other activities can be carried out without export of these goods outside the customs border of Ukraine [5]. Thus, it is possible to prevent both this crime and the commission of smuggling.

#### REFERENCES

1. Банчук О.А. Проблеми теорії та практики інспекційної діяльності публічної адміністрації в Україні. Київ : Конус Ю, 2009. 272 с. URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/problemy-inspekciynoi-diyalnosti-banchuk-2009.pdf> (дата звернення: 16.03.2019 р.).
2. Через Вінницьку митницю намагалися перевезти речі на 3,3 млн грн з порушеннями правил. URL: <http://vinnitsaok.com.ua/archives/242275> (дата звернення: 16.03.2019 р.).
3. Про затвердження порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 р. № 86. Дата оновлення: 29.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/86-2004-%D0%BF>. (дата звернення: 18.03.2019 р.).
4. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 15.03. 2003 / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 23. Ст. 148.
5. Самойлова Е.С. Особенности объекта преступления, предусмотренного ст. 333 Уголовного кодекса Украины. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2010. Т. 23 (62). № 1. 2010. С. 287–293.

## CHARACTERISTICS OF CRIMINAL PERSON AS THE SUBJECT OF DISCLOSURE OF THE STATE SECRET

### ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ – СУБ'ЄКТА РОЗГЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Didkivska H.V., Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology  
*State Fiscal Service of Ukraine*

Stegniy R.R., Graduate Student  
of the Department of Criminal Law and Criminology  
*State Fiscal Service of Ukraine*

The article considers the subject's affiliation with the disclosure of state secrets in special entities. As well as on the basis of general theoretical provisions, the determination of the subject of disclosure of state secrets is justified. The article explores scientific views regarding the content of the notion of "identity of the offender". It is proved that the classification of criminals should be based on signs that reflect the motivation of criminal behaviour, the social genesis of the formation of the individual on the criminal path, the nature and degree of anti-social orientation of views, interests, value orientations, social roles of persons in criminal organizations of different direction. On the basis of the dominant motives of the motivational sphere of offenders and the motivation of their criminal behaviour, four criminological significant types of identity of the offender in the field of protection of state secrets have been identified: 1) political; 2) self-serving; 3) frivolous (careless); 4) cowardly-cowardly. Definitions of the offender's identity are presented – a set of criminological significant properties of the person, which under certain situational circumstances (or outside them) lead to the commission of the crime. It has been determined that all the characteristics of the person of the offender in the field of protection of state secrets are interrelated and interdependent. Therefore, such a person is not a frozen combination of socio-demographic, socio-psychological characteristics and psychophysiological features, but a single, relatively stable and simultaneously dynamic system, which is in constant interaction with the social environment. The main difference between the person of the offender and law-abiding citizens is not the absence or presence of special components, but in the content and manifestation of certain signs, in the specific nature of the attitude of the person to social values, in the characteristic content and structure of its motivational sphere are realized in the motivation of criminal behaviour. It is noted that the classification of the person of the offender should contain signs that reflect the motivation of criminal behaviour, the social genesis of the formation of the person on the criminal path, the nature and degree of anti-social orientation of views, interests, value orientations, social roles of persons in criminal organizations of different directions.

**Key words:** subject, crime, criminal liability, disclosure of state secrets.

У статті розглянуто приналежність суб'єкта розголошення державної таємниці до спеціальних суб'єктів. А також на підставі загальнотеоретичних положень обґрунтовано визначення суб'єкта розголошення державної таємниці. У статті досліджуються наукові погляди щодо змісту поняття «особа злочинця»; доводиться, що в основу класифікації злочинців мають бути закладені ознаки, які відображають мотивацію злочинної поведінки, соціальний генезис становлення особи на злочинний шлях, характер і ступінь антисоціальної спрямованості поглядів, інтересів, ціннісних орієнтацій, соціальні ролі осіб у злочинних організаціях різного спрямування. Виходячи зі змісту домінуючих спонукань мотиваційної сфери правопорушників та мотивації їхньої злочинної поведінки, виокремлено чотири кримінологічно значимі типи особи злочинця у сфері охорони державної таємниці: 1) політичний; 2) корисливий; 3) легковажний (необережний); 4) боягузливо-легкодухий. Представлено визначення особи злочинця: це сукупність кримінологічно значимих властивостей особи, що за певних ситуативних обставин (або поза ними) призводять до скоєння злочину. Визначено, що всі ознаки, що характеризують особу злочинця у сфері охорони державної таємниці, взаємопов'язані і взаємозалежні. Тому така особа є не застиглою сукупністю соціально-демографічних, соціально-психологічних ознак і психофізіологічних особливостей, а єдиною, відносно стійкою й одночасно динамічною системою, яка перебуває в постійній взаємодії із соціальним середовищем. Основна відмінність особи злочинця від законотворчих громадян полягає не у відсутності або наявності якихось особливих компонентів, а в змісті й прояві деяких ознак, у специфічному характері ставлення особи до соціальних цінностей, у характерному змісті та структурі її мотиваційної сфери, що реалізуються в мотивації злочинної поведінки. Зазначено, що у класифікацію особи злочинця мають бути закладені ознаки, які відображають мотивацію злочинної поведінки, соціальний генезис становлення особи на злочинний шлях, характер і ступінь антисоціальної спрямованості поглядів, інтересів, ціннісних орієнтацій, соціальні ролі осіб у злочинних організаціях різного спрямування.

**Ключові слова:** суб'єкт, злочин, кримінальна відповідальність, розголошення державної таємниці.

**Statement of a problem.** The criminal legal characteristics of any norm of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code of Ukraine) are of great importance both for theoretical consciousness and for practical application. Nor does it care about the problem of the criminal legal characteristic of the disclosure of state secrets. The relevant meaning, in this characteristic, is the analysis of the subject of the crime.

For example, the Security Service established two facts of contacts between officers of the Armed Forces of Ukraine and Russian special services, threats tried to bring out state secrets. The military tried to recruit during their stay in Russian diplomatic institutions in Ukraine and a personal visit to occupied Donbass. They were required to provide information on Ukraine's defense sphere.

It is noted, that Ukrainian was subjected to psychological and physical pressure, threatened the life and health of members of their families. At the same time, the officers did

not carry out the illegal actions demanded by the Russian security services and reported in advance on the attempts of the ambivalent. The Security Service called on citizens to avoid travelling to the occupied Donbass and Russia, and warned that all recruitment offers should be notified to law enforcement officers [13].

Therefore, the purpose of our article is to determine the criminal legal characteristic of the subject by disclosing state secrets and, on the basis of which to determine its content.

**Analysis of the last researches and publications.** The analysis of the subject of disclosure of state secrets should begin primarily to determine the level of development of this problem in the scientific world. This issue was dealt different times by a large number of scientists. Among them are V.A. Vladimirov, G.A. Levitsky, V.S. Orlova, V.G. Pavlova. But at the same time, scientists such as M.P. Carpushin, V.I. Kurland, A.A. Pinayev, A.A. Pioneer, A.N. Trainin and others, exploring the problem of crime in general and its

composition, to some extent addressed the issue of the subject of the crime and its analysis. During the time, scientists investigate the problem of the subject of the crime, in the vast majority, scientific thought on this issue has already clearly formed the corresponding positions. That is, using mathematical terminology, everything that is connected with the subject, as an element of the composition of the crime, began to be perceived in the theory and practice of combating crime axiomatically. In general, in the theory of law, a subject is defined as a person, or an organization, which has the capacity to have subjective rights and legal obligations (i.e. to have legal capacity) [1, p. 754].

**Purpose of scientific research** is to investigate scientific views on the content of the concept “identity of the offender”, the identification of specific features that can be used to classify criminals in the field of protection of state secrets.

**Statement of the main material.** In criminal law science, the understanding of the subject of the crime is based on a statutory definition, namely, that the subject of the crime is a physical imputed person who committed the crime at the age from which criminal liability may be incurred (Art. 18, p. 1 of the Criminal Code) [2]. The science of criminal law considers the subject of the crime as an element of the composition of the crime, through the lens of three mandatory characteristics: the person natural; the person charged; a person who has reached a certain age of criminal responsibility. A subject possessing only the above-mentioned characteristics in criminal law science is defined as the general subject of the crime. At the same time, the Law on Criminal Responsibility and the science of Criminal Law provide for the existence of a special entity along with a general entity. Thus, Article 18, paragraph 2 of the Criminal Code states: “The special subject of the crime is a physical imputed person who has committed, at the age from which criminal responsibility may arise, an offence whose subject may be only a certain person” [2]. In other words, the special entity, in addition to the above-mentioned general mandatory characteristics, must have other characteristics provided for in the criminal law. Based on the theoretical postulates described above, we will analyze the subject disclosure of state secrets. The disposition of this criminal norm notes that disclosure is carried out “the person to whom this information was entrusted or became known in connection with the performance of official duties” [2]. That is, the subject of disclosure of state secrets is the person to whom this information was entrusted or became known in connection with the performance of official duties, in the absence of signs of high treason or espionage. In other words, the person must first have permission to use the information constituting state secrets; secondly, such information should be entrusted to it or become known in connection with the performance of official duties; thirdly, to have an appropriate official position, which allows her to use such information.

The provisions of Part 2 of Article 22 of this legislative Act state: “Access to state secrets is granted to capable citizens of Ukraine...”. In other words, at the legislative level, Ukraine establishes that only Ukrainian citizens can possess information that constitutes a state secret legally. On the basis of the provisions of the Ukrainian Citizenship Act, a citizen of Ukraine is considered a person who has acquired Ukrainian citizenship in accordance with the procedure provided for by the laws of Ukraine and international treaties of Ukraine. At the same time, this law clearly states that a person is an individual (Art. 1) [4]. That is, a citizen of Ukraine, first of all, is an individual. From this logical chain, which, by the way, has a legislative basis, we can conclude that the subject of disclosure of state secrets can be only an individual. That is, the physical identity of the subject of the crime indicates that only a person can be responsible for the disclosure of state secrets. Even if, at the time of the commission of the crime, the natural person acted on behalf of or in the interests of the legal person, in this case, only specific natural persons whose

actions established the elements of the crime are subject to criminal prosecution. The second characteristics of the subject of the offence under Article 328 of the Criminal Code should be attributed to the imputability of an individual. In accordance with the provisions of Article 19 of the Criminal Code of Ukraine, a person who, at the time of the commission of the crime, could understand and lead his or her actions (inaction) is considered imputed [2].

On the basis of general theoretical provisions, it is possible to emphasize the following: in accordance with the provisions of criminal law, full imputability, in relation to Article 328 of the Criminal Code of Ukraine, can be defined as the possibility of a natural person, when disclosing information constituting a state secret, to understand and direct his actions, and limited as the inability of a person, at the time of the commission of the offence, to be fully aware of his or her actions and/or to guide them through his or her mental disorder. Therefore, in establishing the fact of imputability of a person, divulges information containing state secrets, it is necessary to be clearly guided by the theoretical provisions that we have set out earlier. Reaching the age established by law is the next of the mandatory conditions for bringing him to criminal responsibility for the disclosure of information constituting a state secret. In accordance with the provisions of Article 22, paragraph 1 of the Criminal Code, persons who, at the time of the commission of the crime, and in our case, the disclosure of state secrets, have reached the age of sixteen, are subject to criminal liability. It's first of all. Secondly, we need to take into account the issue of admission to state secrets of a person, which is regulated under the Law of Ukraine “On state secrets” [3]. The provisions of Part 2 of Article 22 of this Law note: «Access to state secrets is granted to capable citizens of Ukraine aged 18 and over». In addition, the provisions of this article note the need for a person to have an appropriate official position, namely “who need it under the conditions of their service, production, scientific or scientific and technical activities or training”. That is, as a general rule, persons who have reached the age of 18 may be granted access to State secrets. At the same time, in accordance with the provisions of paragraph 3, the above-mentioned norm in certain cases, which are determined by ministries and other central executive bodies, in agreement with the Security Service of Ukraine, citizens of Ukraine aged 16 and over may be granted access to state secrets with degrees of secrecy “top secret” and “secret”, and at the age of 17 also to state secrets with a degree of secrecy of “special importance”.

Thus, this problem defines the law, although, as we see, there is no unconditional establishment of a limit on the age, from which criminal liability for the disclosure of state secrets comes. In scientific space, there is also no common view of this problem. The vast majority of scientists in the educational and scientific literature commenting on this criminal law norm, the question of determining the specific boundary of criminal responsibility for the disclosure of state secrets is bypassed. And only individual authors focus attention in their works. Thus, for example, M.I. Havronyuk emphasizes that access to state secrets is granted only to persons aged, usually from eighteen years of age (As an exception, persons between the ages of 16 and 18 – say, students in some higher education institutions – can also obtain such admission). If a person under the age of 18 is in fact admitted and made public information constituting a state secret, Article 22 of the Criminal Code states that he is the subject of the offence. Failure to reach the age of 18 does not in itself exclude a person from the sphere of social relations related to the protection of state secrets and does not terminate these relations [5, p. 908]. A.V. Zapik clearly defines the age of criminal liability for disclosure of state secrets by reference to the provisions of Article 22 of the Law “On state secrets” [6, p. 518].

Therefore, in summing up the above, we would like to emphasize the following: given the fact that the subject is a

special disclosure of state secrets, namely, that he is the person to whom this information was entrusted or became known in connection with the performance of official duties ties, it is necessary to use the provisions of Article 22 of the Law "State secrets". Act in certain cases when determining the age of criminal responsibility. And as a general rule, criminal liability for disclosure of state secrets comes from the age of sixteen. In order to fully disclose the content of the subject of the crime, it is necessary to analyze special characteristics separating it from the general subject. In this case it is necessary to stop on the concept of "trusted persons, became known to the person and official duty". At the legislative level, the term "official duties" is not defined to some extent, but is reflected in certain areas of enforcement.

So, in the About Public Service Storage, which comes into force of 01.01.2014, official duties are defined as set of the duties of the public servant defined in this law, rules of the internal office schedule of the appropriate public authority, authority of the Autonomous Republic of Crimea or their device, and its functions [7]. Along with this definition, Law of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Useful Models" by official duties understands the functional duties of the employee, which provide for the performance of works that may lead to the creation of the invention (useful model) [8]. Disclosing the content of the provisions of Article 115, paragraph 8, paragraph 2 of the Criminal Code of Ukraine, the Plenum of the Supreme Court of Ukraine (hereinafter referred to as the PVA of Ukraine), in its decision, notes that the performance of official duty is the activity of a person and falls within the scope of his powers [9]. In other words, the PSO of Ukraine identifies official duties with the powers of the person. At the same time, in Ukraine, powers are understood as rights granted for the exercise of something. For example, the economic encyclopedia defines powers as the rights of a legal or natural person to carry out economic transactions, as well as to representation, are enshrined by law or notary [10].

As for the scientific interpretation of the term, the uncertainty was much greater. In clarifying certain provisions of criminal law relating to duties, individual scholars give their understanding of the performance of duties rather than the duties themselves. For example, commenting on Article 367 of the Criminal Code of Ukraine "Official Negligence", P.S. Matyshevsky analyzes the concept of non-performance of official duties, namely, inaction of an official in conditions when she had to and could carry out actions that are within the scope of his official duties [11, p. 823]. At the same time, as we see, the understanding of duties and their direct content is not determined. This of course creates certain problems in the qualification of the act and in the process of further enforcement. At the same time, other scientists, commenting on certain articles of the Criminal Code of Ukraine, the content of which provides for official duty as a mandatory feature of this crime, to some extent attempt

to clarify and disclose the content of this term. For example, L.P. Brich commenting on Article 342 of the Criminal Code of Ukraine, namely resistance to a representative of the authorities, an employee of a law enforcement agency, a state executive, a member of a public formation for the protection of public order and the state border or a soldier, notes that the official duty concerns the victim. In other words, she is entitled to the appropriate official duty, which she by the way performs, and the subject of the crime resists during its performance. At the same time, in his opinion, the commission of an offence in the performance of official duties by a representative of the authority, including an employee of a law enforcement agency, means that the attack takes place in the exercise of the rights granted to him and in the performance of the obligations provided for by the relevant normative and legal acts governing the activities of the representative of the authority or the body, in which he works [12, p. 948].

**Conclusions.** Having analyzed this view, we see that L.P. Brich's definition of the concept of official debt stops and notes some characteristic features, namely: the person is granted the corresponding rights; provision is made for the fulfilment of certain duties; these rights and obligations are provided for in the relevant legal acts governing the activities of the representative of the authority or body, in which he or she works. It should be noted, that this position is much closer to determining the full content of the concept of official debt than was previously cited. But also in this case there remain separate issues that narrow the consideration of the problem. This definition of official duties can be used only in the sphere of representative power. The question arises: how will the understanding of official duty be modeled in other spheres of life? Can this understanding of official duty be used in health care, education, economic relations and the like. This approach is also seen in the positions of other scientists. V.A. Klimenko analyzing Article 343 of the Criminal Code of Ukraine by the performance of official duties implies the performance of those duties of a law enforcement officer, in which his law enforcement and law enforcement functions are embodied [11, p. 770]. In this case, that is, when it comes to the existence of official debt in the criminal law norm, we believe that it is necessary to rely first on a common understanding of the problem, and then to model it for the separate situation that is enshrined in this criminal law. With regard to the disclosure of state secrets, in this case the duty of service is understood to mean a set of relevant cases and a certain amount of work, determined by the position occupied by the obliged person, as part of the performance of his actions to ensure, then service, certain interests in the protection of state secrets. In summary, it can be noted that the subject of disclosure of state secrets is a special, namely, a person to whom information constituting state secrets was entrusted or became known in connection with the performance of official duties.

#### REFERENCES

1. Юридичний словник / за заг. ред. Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ : Головна редакція Української Радянської Енциклопедії, 1974. С. 754 (846 с.)
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Редакція від 18.10.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14..> (дата звернення: 12.03.2019 р.)
3. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. Дата оновлення: 03.02.2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>. (дата звернення: 12.03.2019 р.)
4. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III. Дата оновлення: 05.07.2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>. (дата звернення: 12.03.2019 р.)
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 6-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хаврюнюка. Київ : Юридична думка, 2009. С. 908 (1236 с.)
6. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / под ред. Е.Л. Стрельникова. Харьков : ООО «Одиссей», 2002. С. 518 (672 с.)
7. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4050-17>. (дата звернення: 12.03.2019 р.)
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>. (дата звернення: 14.03.2019 р.)
9. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я : Постанова ПВС України від 07.01.2003 р. № 2. Дата оновлення: 07.02.2003. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>. (дата звернення: 14.03.2019 р.)

10. Економічна енциклопедія. URL: <http://slovopedia.org.ua/38/53407/382918.html> (дата звернення: 14.03.2019 р.)
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-ге вид. переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2002. С. 823 (968 с.) (Нормативні документи та коментарі).
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 6-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка, 2009. С. 948 (1236 с.)
13. Росія погрозами вербувала двох офіцерів уже з доступом до держтаємниць. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1776630-rosiya-pogrozami-verbuvala-dvokh-ofitseriv-zsu-z-dostupom-do-derzhtayemnitsi> (дата звернення: 14.03.2019 р.).

## НЕПОВІДОМЛЕННЯ АБО НЕСВОЄЧАСНЕ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО СУТТЄВІ ЗМІНИ В МАЙНОВОМУ СТАНІ: ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

### FAILURE TO REPORT OR NON-TIMELY REPORT OF SIGNIFICANT CHANGES IN THE PROPERTY STATUS: PROBLEMS OF COURT PRACTICE AND IMPROVEMENT OF ANTI-CORRUPTION LEGISLATION

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,  
припинення та розслідування злочинів територіальними органами  
Національної поліції України

*Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

Дудорова К.Б., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права  
*Бердянський державний педагогічний університет*

Мовчан Р.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

У статті на підставі критичного вивчення матеріалів судової практики, напрацювань Національного агентства з питань запобігання корупції та з урахуванням здобутків правничої доктрини й експертного середовища розглядаються окремі проблеми, пов'язані із застосуванням частини 2 статті 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якою передбачено відповідальність за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані.

Запропоновано уточнити згадану норму так, щоб описана в ній поведінка визнавалася протиправною лише за відсутності поважних причин. Висловлюється думка про можливість інкримінування досліджуваної адміністративно-правової заборони у випадках як умисних, так і необережних порушень антикорупційного законодавства про додаткові заходи фінансового контролю. Констатується недотримання принципу правової визначеності як складника принципу верховенства права в багатьох випадках інкримінування норми про адміністративну відповідальність за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані.

Висловлюються пропозиції щодо вдосконалення статті 52 Закону України «Про запобігання корупції», яка регламентує порядок повідомлення про суттєві зміни в майновому стані як одного з додаткових заходів фінансового контролю за суб'єктами антикорупційного декларування. Ідеться щонайменше про: 1) збільшення вдвічі строку подання відповідного повідомлення та суми коштів (вартості майна), у разі отримання (придбання) яких виникатиме обов'язок подати повідомлення; 2) чітке закріплення обов'язку подання повідомлення про суттєві зміни в майновому стані й у разі, коли декларант, який перебуває у шлюбі, придбаває майно, не зазначаючи при цьому в договорі про частку іншого члена подружжя; в) указівку на фактичне отримання доходу у відповідному розмірі, а не на його нарахування.

Аргументується положення про необхідність перегляду дискусійної позиції Національного агентства з питань запобігання корупції щодо покладання на відповідного суб'єкта обов'язку повідомляти про суттєву зміну майнового стану в разі отримання ним кредиту, позики, поворотної фінансової допомоги (позички) на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів.

**Ключові слова:** корупція, адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, фінансовий контроль, суттєві зміни в майновому стані, декларування.

On the basis of a critical study of the case law materials, working results of the National Agency for the Prevention of Corruption, and taking into account the achievements of the legal doctrine and expert environment, some issues related to the application of paragraph 2 of Article 172-6 of the Code of Administrative Offenses, which provides for liability for failure to report or untimely report of significant changes in property status are considered.

It is proposed to clarify the mentioned norm in such a way that the behavior specified in it should be declared illegal only in the absence of valid reasons. The opinion is expressed about the possibility of criminalizing the studied administrative and legal ban in cases of both intentional and negligent violations of anti-corruption legislation on additional measures of financial control. In many cases of incrimination of the provision of administrative liability for failure to report or untimely report of significant changes in property status, non-compliance with the principle of legal certainty as a constituent of the rule of law principle is stated.

Proposals to improve Article 52 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", which regulates the procedure for reporting significant changes in property status as one of the additional measures of financial control over the subjects of anti-corruption declaration, have been introduced. They are at least about: 1) doubling the deadline for submitting the relevant report and the amount of funds (property value) in the case of receipt (purchase) of which there is an obligation to submit the report; 2) a clear assertion of the obligation to submit notice of significant changes in the financial status and in the case when the declarant, who is married, acquires property without specifying the share of another spouse in the contract; c) an indication of the actual receipt of income in an appropriate amount and not on its accrual.

The provision on the necessity to revise the speculative position of the National Agency for Prevention of Corruption regarding the imposition on the respective subject of the obligation to report a substantial change of financial status in the event of receiving by him of a loan, loan, return financial assistance (loan) in the amount, which exceeds 50 subsistence minimums has been argued.

**Key words:** corruption, administrative offenses related to corruption, financial control, significant changes in property status, declaration.

Попри значущість для скорочення масштабів корупційної поведінки в суспільстві правової культури громадян, організаційно-управлінських факторів тощо, важливу роль у мінімізації корупції відіграє якість відповідних (кримінально-правових та адміністративно-правових) заборон, а також професійність і наступальна позиція уповноважених органів держави, адже сподіватися на дотримання передбачених законом превентивних вимог, заборон та обмежень суб'єктами, на яких вони розраховані, можна

лише за наявності в арсеналі держави ефективного механізму притягнення до юридичної відповідальності за порушення певних настанов. Як слушно зазначають експерти, відповідальність за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією, а так само протидія їм за допомогою правоохоронної діяльності продовжують залишатися одним із елементів системи запобігання корупції [1, с. 214]. На жаль, доводиться констатувати, що ефективність адміністративно-правової протидії корупційним

проявам сьогодні є низькою, що зумовлено негативною дією низки факторів. Зокрема, чи не головним серед них є відсутність однакової та усталеної практики судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, і брак дієвих механізмів, які б забезпечували уніфікацію тлумачення й застосування відповідних адміністративно-правових заборон. За таких умов особливого значення набувають доктринальні дослідження розглядуваної проблематики.

Основною формою фінансового контролю за особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також певної категорії інших осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. (далі – Закон від 14 жовтня 2014 р.), є подання до НАЗК декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. «Фінансове декларування може допомогти у виявленні корупційних практик та запобіганні конфліктам інтересів, проте саме по собі декларування не може подолати корупцію. Фінансове декларування має бути інтегроване в ширшу систему боротьби з корупцією... якщо декларанти не отримають достатньо чітких і об'єктивних вказівок, підтверджених змістовними санкціями, вони можуть спокиситися на обхід системи зі злочинною метою або просто заради уникнення клопоту із заповненням декларацій» [2, с. 17, 110]. Фінансовий контроль узгоджується з приписами Конвенції ООН проти корупції про те, що кожна держава-учасниця прагне в належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб (п. 5 ст. 8). Кожна держава-учасниця розглядає можливість створення, відповідно до положень свого внутрішнього законодавства, ефективних систем, що визначають вимоги щодо розкриття фінансової інформації відповідних державних службовців, і встановлює відповідні санкції за недотримання цих вимог (п. 5 ст. 52).

Необхідністю врахування зазначених положень Конвенції ООН проти корупції варто пояснювати виділення в структурі Закону від 14 жовтня 2014 р. окремого розділу VII, у якому зосереджено норми, що передбачають порядок здійснення фінансового контролю за діяльністю певних суб'єктів. Відповідальність за порушення вимог фінансового контролю, про які йдеться в указаному розділі цього Закону, регламентується статтею 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Одним із проступків визнано неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП). Практика застосування цієї адміністративно-правової заборони, застосування якої покликане забезпечити реалізацію відповідного додаткового заходу фінансового контролю за суб'єктами декларування, пов'язана зі значними труднощами, у зв'язку з чим пропонуємо розглянути окремі проблеми кваліфікації вчиненого за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Однак перед тим, як зосередитися на відповідних проблемах правозастосування, вважаємо за доцільне висловитися з приводу перспектив аналізованого додаткового заходу фінансового контролю, адже та обставина, що відомості про як про отриману заробітну плату, так і про інші зміни в майновому стані декларанта, відображаються в річній (підсумковій) декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, спонукали деяких парламентаріїв виступити з пропозицією щодо внесення змін до ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. і ст. 172-6 КУпАП, результатом чого мало стати скасування проміжного (протягом звітного року) деклару-

вання інформації про суттєві зміни в майновому стані та, як наслідок, відповідальності за вчинення аналізованого діяння. На користь своєї законодавчої ініціативи її автор (народний депутат України С.В. Шахов), переймаючись усуненням надлишкової бюрократизації процедур фінансового контролю у сфері запобігання корупції, невинуватеної складності й обтяжливості таких процедур, серед іншого вказав на таке: 1) потрібно забезпечувати, щоб ці відомості декларант реально міг унести в будь-який день і час до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – ЄДРД) (збої в роботі якого траплялися неодноразово); 2) антикорупційні органи не встигають перевірити навіть річні декларації, не кажучи вже про проміжні відомості про суттєві зміни майнового стану декларантів, подані декларантами протягом звітного року (при цьому потрібно перевіряти й зміст поданих відомостей, і своєчасність подання таких проміжних відомостей). Тобто законопроект усуває необхідність декларувати одні й ті самі відомості декілька разів, не зменшуючи при цьому обсяг відомостей, які підлягають декларуванню [3].

Не заперечуючи потреби вдосконалення чинної процедури інформування про суттєві зміни в майновому стані, вважаємо висловлені пропозиції занадто радикальними, позаяк їх реалізація може створити прогалини в превентивному антикорупційному механізмі, знизить дієвість заходів фінансового контролю, застосування яких покликане забезпечувати добросовісність суб'єктів декларування. Як із цього приводу резонно відзначають фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані дають можливість контролюючим органам оперативно реагувати на значні надходження до суб'єкта декларування коштів або придбання ним цінного майна. Також «проміжне» декларування допомагає пов'язати отримання, можливо, неправомірної вигоди з прийняттям суб'єктом декларування рішень у межах службових повноважень у певний проміжок часу, що також сприяє ефективному контролю з боку відповідних державних органів, уповноважених на протидію та боротьбу з таким негативним явищем, як корупція. Схильні погодитися з думками парламентських експертів, що для досягнення мети аналізованого законопроекту цілком достатнім було б розглянути можливість унесення до ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. змін, якими б збільшувався строк повідомлення про суттєві зміни в майновому стані (наприклад, до 20 днів) і сума коштів (вартість активів), у разі набуття яких виникає обов'язок подати повідомлення про суттєву зміну в майновому стані [4].

У юридичній літературі з приводу розглядуваної проблеми слушно зазначається, що превенція є пріоритетом фінансового контролю, про який йдеться в ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., адже коли суб'єкт декларування знає, що за наявності певних обставин вона повинна терміново подати інформацію до НАЗК і ці відомості будуть підлягати критичному аналізу задля з'ясування дійсного стану речей, то має можливість самостійно визначитися, як йому уникнути вчинення правопорушення [5, с. 411].

Інший варіант удосконалення законодавства про розглядуваний захід фінансового контролю, запропонований розробниками Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» (від 29 серпня 2019 р. реєстр. № 1029, унесений Президентом України) (далі – Законопроект № 1029), полягає в тому, що цей захід підлягатиме застосуванню лише до тих суб'єктів декларування, які є службовими особами, займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а також суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, відповідно до ст. 50 Закону від 14 жовтня 2014 р.



На нашу думку, пропонуване обмеження сфери застосування повідомлення про суттєві зміни в майновому стані як додатково заходу фінансового контролю доцільно поєднати з удосконаленням ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. у напрямках, згаданих вище. Крім того, у цій нормі *de lege ferenda*, як влучно зазначає З.А. Загинеї, доцільно вести мову про істотну, а не суттєву зміну в майновому стані суб'єкта декларування, бо слово «істотно» стосується розміру змін або порівнянь, тобто кількісних показників [6, с. 273].

До судів доволі часто надходять справи щодо неповідомлення про суттєві зміни в майновому стані особами, які припинили відповідну діяльність. Причому характерно те, що як і в ситуації з ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, у більшості випадків подібні протоколи про правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, складаються щодо суддів, які, звільняючись із займаної посади, отримують вихідну допомогу та не повідомляють про це НАЗК.

Наприклад, до суду надійшли матеріали щодо Особи-1, котра, будучи звільненою з посади судді Чечельницького районного суду Вінницької області, після отримання грошових коштів у сумі 108 357,48 грн. як вихідної допомоги, розмір якої перевищує 50 прожиткових мінімумів (далі – ПМ), у 10-денний строк із моменту отримання виплати (14 липня 2017 р.) письмово не повідомила про це НАЗК. Розглянувши матеріали провадження, суд зробив висновок, що подання Особою-2 17 липня 2017 р. декларації про майновий стан особи, уповноваженої на виконання функцій держави, не може бути розцінено як повідомлення про зміну майнового стану, оскільки подання зазначеної декларації є виконанням вимог ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. На підставі цього Особу-1 визнано винною в учиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП [8].

Даючи відповідь на питання, «з якого часу в суб'єкта декларування припиняється обов'язок подавати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані», НАЗК в Рішенні «Про затвердження Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю» від 11 серпня 2016 р. № 3 (далі – Роз'яснення НАЗК № 3) зазначає так: якщо суб'єкт декларування припинив виконувати функції держави або місцевого самоврядування в серпні 2016 р., а декларацію особи, яка припинила відповідну діяльність, подав у лютому 2017 р., то обов'язок у такого суб'єкта декларування подавати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані припинився лише після подання декларації особи, яка припинила виконувати функції держави або місцевого самоврядування (п. 64-1).

Однак більшість судів інакше тлумачать приписи антикорупційного законодавства. Так, скасовуючи зазначену вище постанову суду, яка корелюється з позицією НАЗК, Апеляційний суд Вінницької області послався на те, що ні в протоколі про адміністративне правопорушення, ні прокурором у судовому засіданні не наведено доказів на підтвердження суб'єктивної сторони інкримінованого колишньому судді правопорушення. Тобто не встановлені й не доведені вина у формі умислу, мотив (корисливий, особиста зацікавленість, неправильно зрозумілі інтереси служби тощо) і мета інкримінованого правопорушення, а також час і місце його вчинення [8]. На відміну від цього провадження, в якому відсутність складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, установлена лише під час розгляду апеляційної скарги, усі інші знайдені нами подібні справи, в яких учинення розглядуваного правопорушення інкримінувалося суддям, закривалися вже на стадії розгляду судами першої інстанції.

На відсутності в таких випадках складу аналізованого правопорушення наполягає й Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який в Інформаційному листі «Щодо притягнення

до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» від 22 травня 2017 р. № 223-943/0/4-17 (далі – Лист ВССУ від 22 травня 2017 р.) зазначив, що судді, які звільняються з підстав, визначених ч. 6 ст. 126 Конституції України, не можуть бути суб'єктами не лише правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, а й інших правопорушень, про які йдеться в цій статті, включаючи неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані. Саме тому в більшості зазначених справ їх закриття мотивувалося не лише відсутністю суб'єктивної сторони правопорушення, а й тим, що суб'єктом передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП правопорушення не можуть бути судді, які звільняються з підстав, визначених ч. 6 ст. 126 Конституції України (насправді таке твердження є дискусійним, що є темою окремої розмови).

Тут варто зробити уточнення: суб'єктами аналізованого правопорушення не можуть визнаватися ті суб'єкти, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншу діяльність, зазначену у відповідних нормах Закону від 14 жовтня 2014 р., адже такі суб'єкти вже не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (а також іншої діяльності, передбаченої у відповідних нормах цього Закону), а отже, вони, як слушно зазначає В.П. Попович, не зобов'язані повідомляти НАЗК про суттєві зміни в майновому становищі [9, с. 361]. Закон від 14 жовтня 2014 р. покладає на них лише обов'язок наступного року після припинення діяльності подати декларацію за минулий рік, у якій і мають бути відображені всі зміни в майновому стані. Видається, що саме на цю обставину, а не на відсутність суб'єктивної сторони та невизнання суб'єктом правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, суддів, які звільнилися з підстав, визначених ч. 6 ст. 126 Конституції України, і мали б посилатися судді, закриваючи провадження у відповідних справах.

Спіраючись на положення податкового законодавства, НАЗК в Роз'ясненнях № 3 вказує на те, що суб'єкт декларування зобов'язаний подати повідомлення й у разі отримання ним кредиту, позики, поворотної фінансової допомоги (позички) тощо на суму, яка перевищує 50 ПМ (п. 64-2). Сприймавши таку позицію, Вінницький міський суд Вінницької області винною в учиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, визнав Особу-1, котра, будучи депутатом обласної ради й отримавши кредит у сумі 300 тис. грн. на індивідуальне житлове будівництво, не повідомила НАЗК про суттєві зміни у своєму майновому стані [10]. Таке саме рішення цей суд ухвалив у справі щодо Особи-2, котра, перебуваючи на посаді проректора з науково-педагогічної та навчально-методичної роботи комунального ВНЗ «Вінницька академія неперервної освіти», не повідомила НАЗК про суттєві зміни в майновому стані (про отримання 20 вересня 2017 р. від ПАТ «Державний ощадний банк України» кредиту в розмірі 320 тис. грн.) [11] (обидві згадані справи розглядалися одним суддею).

Цікаво, що в подібній справі, яка розглядалася в тому ж Вінницькому міському суді (щоправда, іншим суддею), прийнято протилежне рішення, відповідну справу було закрито. Своє рішення суддя аргументував тим, що «отримана позика за своєю правовою природою не може розцінюватися як дохід, не передбачає перехід права власності від позикодавця до позичальника щодо предмету позики і спричиняє єдиний наслідок пов'язаний із борговими зобов'язаннями позичальника перед позикодавцем щодо повернення предмету позики. Згідно законодавчого визначення позика не є доходом зокрема та жодним з видів доходів безпосередньо, а відтак, не є об'єктом інформування в контексті (розумінні) виникнення суттєвих змін в майновому стані суб'єкта декларування» [12].

Незважаючи на те що отримані на підставі договору позики (кредитного договору) кошти підлягають декларуванню як «інші доходи» в розділі 11 декларації «Доходи, у тому числі подарунки», їх отримання (на суму, що перевищує 50 ПМ) не можна вважати суттєвою зміною майнового стану декларанта, тому що за своєю природою такі кошти є нічим іншим, як борговим зобов'язанням декларанта, який у встановлений договором строк повинен їх повернути позичальникові [9, с. 361]. Якщо керуватися логікою НАЗК, то повідомляти про суттєві зміни в майновому стані необхідно й у разі отримання кредитної банківської карти з кредитним лімітом на суму, що перевищує 50 ПМ, бо за допомогою неї також у будь-який момент можна скористатися відповідними коштами, які, проте, як і кредит (інше боргове зобов'язання), потрібно повертати. Сенс відповідного сумнівного роз'яснення НАЗК окремі автори вбачають у створенні підґрунтя для складання більшої кількості адміністративних протоколів [13].

До Соснівського районного суду м. Черкаси надійшов протокол про адміністративне правопорушення щодо Особи-1, котрий, будучи радником митної служби 2-го рангу, займаючи посаду начальника відділу матеріального забезпечення та розвитку інфраструктури Черкаської митниці ДФС, 5 липня 2017 р. уклав договір на отримання кредиту в ПАТ «Креді Агріколь», відповідно до якого отримав кошти в сумі 126 356 грн., та несвоєчасно повідомив НАЗК про суттєві зміни в майновому стані. Розглянувши матеріали справи, суд указав на те, що отримання кредиту є не доходом, а фінансовим зобов'язанням, кошти, отримані Особою-1 на підставі кредитного договору, є фінансовим зобов'язанням, а тому підлягали відображенню в розділі «Фінансові зобов'язання» щорічної декларації за 2017 р., що ним і було зроблено. На підставі цього провадження у справі закрито через відсутність у діянні Особи-1 складу інкримінованого йому правопорушення [14].

Саме таке, правильне, на нашу думку, тлумачення положень чинного антикорупційного законодавства підтримується й багатьма іншими судами. Водночас стосовно висловленої нами позиції варто зробити застереження: якщо суб'єкт декларування за позичені чи взяті в кредит кошти придбав, наприклад, транспортний засіб вартістю понад 50 ПМ (чи інше майно), то він повинен повідомити НАЗК про факт придбання такого майна згідно з ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р.

Дніпропетровським районним судом Дніпропетровської області встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді головного спеціаліста зв'язків із громадськістю та діяльності ЗМІ відділу загальноорганізаційного забезпечення виконавчого комітету Слобожанської селищної ради Дніпровського району Дніпропетровської області, 24 травня 2017 р. уклав договір купівлі-продажу автомобіля з ТОВ «Богдан-Авто Холдинг» на придбання автомобіля марки «Ravon» R.2 за ціною 225 тис. грн. Як з'ясував суд, 31 травня 2017 р. між ПАТ КБ «Глобус» та Особою-1 укладено кредитний договір на погашення 80% від вартості придбаного автомобіля, а саме суми в розмірі 180 тис. грн., яка перевищує 50 ПМ, установлених для працездатних осіб на 1 січня 2017 р. У судовому засіданні захисник заперечував проти визнання Особи-1 винним, оскільки вважав, що Особа-1 кошти не отримував, а отже, відсутня об'єктивна сторона правопорушення. Оцінюючи пояснення захисника й Особи-1, суд зазначив, що неотримання кредитних коштів на руки не є підставою для звільнення Особи-1 від обов'язку декларування змін майнового стану, оскільки таке не передбачено законом. У підсумку вчинене Особою-1 кваліфіковано за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП [15].

Обов'язок особи в 10-денний строк повідомити НАЗК про суттєві зміни в майновому стані виникає незалежно від відображення цієї інформації у щорічній декларації суб'єкта, факт якої (те саме стосується й декларації особи,

які припинила (припиняє) відповідну діяльність) не свідчить про відсутність ознак складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Залишаючи без змін постанову Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 25 червня 2018 р., якою Особу-1 визнано винною в учиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, Апеляційний суд Донецької області зазначив, що доводи апеляційної скарги стосовно того, що Особою-1 відомості про продаж квартири внесено в щорічну електронну декларацію, не виключають наявності в діянні Особи-1 складу правопорушення. Природа правової норми, викладе-ної в ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., зобов'язує суб'єкта декларування за спеціальною формою повідомити про суттєві зміни в майновому стані впродовж 10 днів після моменту отримання доходу або придбання майна, що не зроблено Особою-1; відповідальність за невиконання цієї вимоги законодавства передбачена в ч. 2 ст. 172-6 КУпАП [16].

З огляду на озвучену нами позицію, вважаємо незаконними рішення судів, які в подібних випадках констатують відсутність суб'єктивної сторони правопорушення та закривають відповідні провадження.

Якщо в декларанта відбулися суттєві зміни в майновому стані, про які він спочатку не повідомив НАЗК у 10-денний термін і які він згодом ще й не відобразив у відповідній декларації (або взагалі не подав чи несвоєчасно подав декларацію), то його діяння утворюють сукупність правопорушень, передбачених ч. ч. 1 і 2 ст. 172-6 КУпАП.

У практиці застосування ч. 2 ст. 172-6 КУпАП одним із найбільш злободенних залишається питання, чи необхідно повідомляти про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, якщо такі зміни відбулися в результаті нарахування (виплати) йому заробітної плати. Як свідчить аналіз правозастосовних матеріалів, незважаючи на однорідність справ і посилання в разі їх закриття на одну й ту саму норму КУпАП (ч. 1 ст. 247), конкретні причини закриття судами справ визначаються по-різному.

*I варіант.* Це констатація відсутності складу та події правопорушення, через те що, хоч у сукупності сума трьох платежів, з яких складалася заробітна плата особи за місяць і які виплачувалися через певний проміжок часу, перевищувала 50 ПМ, жоден узятий окремо із цих трьох платежів такої суми не перевищував.

*II варіант.* Це констатація відсутності суб'єктивної сторони правопорушення, через те що особа, отримавши в певному місяці заробітну плату двома платежами, які окремо не перевищували 50 ПМ, була впевнена в тому, що суттєвих змін у її майновому стані не сталося. Тобто в цьому випадку, на відміну від попереднього, суд фактично погодився з тим, що обов'язок повідомлення про суттєві зміни в майновому стані виникає й у тому разі, коли сума взятого окремо кожного з платежів, якими виплачувалася заробітна плата за певний місяць, хоча й не перевищує 50 ПМ, але в сукупності перевищує вказану суму.

Показовою в цьому сенсі є ситуація, описана в літературі. НАЗК за результатами вивчення щорічної декларації особи встановило, що вона отримала від своїх батьків подарунок відповідної вартості, про який у встановленому порядку (у 10-денний строк) не проінформувала НАЗК. Останнім було складено протокол за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. Особа пояснила неповідомлення про суттєві зміни в майновому стані смертю батьків, зайнятістю похоронами й тяжким душевним станом. Адвокатом ставився питання про відсутність у цьому разі умислу на вчинення адміністративного правопорушення [17]. Розв'язання проблеми *de lege ferenda* вбачається в доповненні ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (за прикладом ч. 1 цієї статті) указівкою на відсутність поважних причин.

Відповідні законодавчі положення стосуються лише регулярного доходу, зокрема заробітної плати. У разі ж

придбання майна на суму, яка перевищує 50 ПМ, особа зобов'язана повідомити про це НАЗК незалежно від відображення цього факту в щорічній декларації, який у такому разі може слугувати підставою для закриття провадження не через відсутність складу адміністративного правопорушення, а хіба що через малозначність діяння – з урахуванням того, що в подібних випадках навряд чи доводиться вести мову про намір особи уникнути фінансового контролю.

*III варіант.* Найбільш сумнівним видається підхід Солом'янського районного суду м. Києва, коли відсутність умислу особи на неповідомлення про суттєві зміни в майновому стані внаслідок отримання заробітної плати за жовтень 2016 р., яка перевищила 50 ПМ, була пояснена тим, що особа ... (?) не знала про розмір нарахованої їй заробітної плати, а дізналася про ці суми лише 21 грудня 2016 р. з довідки [18]. Видається, що якщо керуватися такими, без перебільшення, абсурдними аргументами, то за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП вдається виправдати будь-яку особу, яка може просто сказати, що вона не знала про розмір отриманої заробітної плати, вартість придбаного автомобіля тощо.

У літературі наводиться описання подібної ситуації: «... постановою від 5 травня 2017 року Новозаводського районного суду м. Чернігова закрито справу за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП стосовно судді Деснянського районного суду м. Чернігова, який отримав дохід у вигляді спадщини (земельної ділянки), але не подав повідомлення про суттєву зміну в майновому стані. Рішення мотивовано тим, що особі була невідома її вартість, оскільки не проведено експертну оцінку набутої у власність земельної ділянки. При цьому судом не враховано, що нормативно-грошова оцінка земельної ділянки була проведена особою майже відразу після отримання спадщини (її розмір становив 135 тис. грн.) у зв'язку з укладенням договору оренди вказаної ділянки із суб'єктом господарювання» [19, с. 95–96].

*IV варіант.* В одному з випадків відсутність суб'єктивної сторони розглядуваного адміністративного правопорушення констатовано, а справу закрито через те, що особа, відповідно до вимог закону, зайшла в електронний кабінет у ЄДРД і внесла повідомлення про суттєві зміни в майновому стані. Зазначене підтверджено послідовністю дій користувача ЄДРД і не спростовано уповноваженою особою НАЗК. Оскільки повідомлення в електронному кабінеті про те, що зміни до декларації не пройшли, особа не отримала, вона була впевнена в тому, що всі передбачені законом дії щодо подання повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування нею вчинені [20].

У цьому випадку треба брати до уваги, що в ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. фактично йдеться про одноразове отримання доходу на суму, яка перевищує 50 ПМ (про сукупний дохід за місяць чи інший певний проміжок часу у цій нормі не йдеться). З огляду на це, суттєвою зміною в майновому стані варто вважати разову виплату суб'єкту декларування певних коштів на суму, більшу ніж 50 ПМ, які можуть бути як частиною заробітної плати, так і заробітком за календарний місяць загалом. Подібну позицію обстоює й НАЗК, яке, роз'яснюючи положення Закону від 14 жовтня 2014 р. щодо фінансового контролю, звертає увагу на те, що в разі отримання декількох платежів заробітної плати з різними сумами має місце отримання декількох одноразових доходів з одного джерела. Тобто особа може розпоряджатися коштами одразу після їх одержання (надходження частинами, наприклад, заробітна плата за першу половину місяця 15-го числа й заробітна плата за другу половину місяця до 30-го числа). Отже, суб'єкт декларування повинен подавати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані лише в тому разі, коли розмір нарахованої заробітної плати за половину місяця, виплачений йому на певну дату, перевищує суму в розмірі 50 ПМ (п. 65-1).

Іншим дискусійним питанням, яке не знаходить однакового вирішення в практиці застосування ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, є питання, чи виникає у відповідного суб'єкта обов'язок повідомляти про суттєві зміни в майновому стані у випадках, коли йому був нарахований дохід (найчастіше це знову ж заробітна плата) на суму, яка перевищує 50 ПМ, але фактично отримуються (зокрема, внаслідок сплати передбачених чинним законодавством податків і зборів) суми, які не перевищують указаний у ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. розмір.

Одна позиція із цього приводу полягає в тому, що відповідний обов'язок виникає лише в разі фактичного отримання доходу на суму, яка перевищує 50 ПМ. Зокрема, таке тлумачення положень антикорупційного законодавства обстоюють О.З. Гладун та І.В. Єрьоменко. На думку цих дослідників, із системного аналізу норм розділу VII «Фінансовий контроль» Закону від 14 жовтня 2014 р. вбачається використання законодавцем поняття «отриманого (нарахованого)» доходу під час заповнення декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та використання поняття виключно «отриманого» доходу під час повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування. У зв'язку з цим, а також з огляду на п. 2 Форми повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, затв. Рішенням НАЗК від 10 червня 2016 р. № 3, науковці констатують, що суб'єкт декларування зобов'язаний повідомити НАЗК про суттєві зміни в його майновому стані в разі отримання ним одноразового доходу або придбання майна на суму, яка перевищує 50 ПМ, у якому подається повідомлення. Дохід же, який був нарахований, але не сплачений (не отриманий), не повідомляється [21, с. 161].

У частині 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. мається на увазі фактично отриманий дохід; зміна в майновому стані суб'єкта декларанта повинна мати реальний характер, коли особа одержує практичну можливість розпоряджатися одержаними грошима. «Наприклад, під час зарахування заробітної плати декларанта до доходу необхідно здійснити з неї певні вирахування (податки, збори й інші обов'язкові платежі), які суб'єкт декларування не отримує, відповідно, ці суми не повинні враховуватися під час визначення доходу» [5, с. 413]. Викладений підхід, який поділяють й інші автори [6, с. 269; 9, с. 362], підтримується й частиною суддів.

У Формі повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування (п. 2) зазначається, що дохід, який був нарахований, але не сплачений (не отриманий), не повідомляється. Дозволимо собі припустити, що в цьому разі НАЗК мало на увазі не випадки, коли дохід не отримується через сплату податків, а випадки, коли суб'єкт узагалі не отримує нарахований дохід (наприклад, у разі заборгованості установи перед суб'єктом декларування або через інші причини).

До Оболонського районного суду м. Києва надійшли матеріали справи про правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, щодо Особи-1. Останній інкримінувалося те, що вона, обіймаючи посаду начальника управління освіти Оболонської РДА, 7 квітня 2017 р. продала свій автомобіль «Volkswagen Touareg» за 657 тис. грн. Особи-2 та не повідомила про це НАЗК в установленний законом строк. Під час розгляду справи судом установлено, що, відповідно до наявної в матеріалах провадження розписки, Особа-2 передала Особи-1 кошти в розмірі 657 тис. грн. лише 18 січня 2018 р., після чого Особа-1 24 січня 2018 р. подала повідомлення про суттєві зміни в майновому стані. Ураховавши з'ясовані обставини, а також законодавчі положення про те, що нарахований, належний, але не отриманий дохід не можна вважати суттєвою зміною в майновому стані, суд заклав справу через відсутність події та складу адміністративного правопорушення [22].

Підтвердженням небезпідставності висловленого нами припущення слугують положення такого документа, як Роз'яснення НАЗК № 3. Тут НАЗК чітко висловило свою позицію стосовно того, що для обчислення суми, яка створює в суб'єкта декларування обов'язок подати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, необхідно брати нарахований розмір «одноразового доходу», оскільки, відповідно до п. п. 168.1.1 п. 168.1 ст. 168 Податкового кодексу України, податковий агент, який нараховує, виплачує або надає оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок на доходи фізичних осіб. Проаналізувавши відомості Єдиного державного реєстру судових рішень, маємо констатувати, що саме такий підхід є домінуючим у практиці застосування ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. При цьому необхідно зазначити, що суди в більшості випадків закривають подібні провадження, але вже через відсутність не події правопорушення, а його складу, зокрема суб'єктивної сторони.

Видається, що з розглядуваного питання НАЗК відступило від послідовно обстоюваного ним підходу, адже, з одного боку, виступаючи за необхідність повідомлення лише у випадках, коли розмір нарахованої особі заробітної плати за півмісяця, виплаченої їй на певну дату, перевищує суму в розмірі 50 ПМ, НАЗК дотримується концепції «реальної можливості використання», в межах якої до уваги береться розмір доходу, який суб'єкт може реально використати для власних потреб («тримати у своїх руках»). З іншого боку, позиція НАЗК стосовно того, що для обчислення суми, яка створює в суб'єкта декларування обов'язок подати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, необхідно брати нарахований розмір «одноразового доходу», не узгоджується зі згаданою концепцією, адже насправді жодної «реальної» можливості використання нарахованих коштів в особи немає.

На нашу думку, основним призначенням приписів антикорупційного законодавства щодо додаткових заходів фінансового контролю є моніторинг реальних, а не потенційних доходів суб'єктів, що має бути чітко відображено в уточнених положеннях Закону від 14 жовтня 2014 р. Тому ми не підтримуємо думку, що в поліпшеній ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. за прикладом податкового законодавства має фігурувати загальна сума отриманого доходу, з якої вираховуються податкові внески [23, с. 225]. У будь-якому разі сьогодні очевидно є необхідність унесення змін до ч. 2 ст. 52 цього Закону, адже в ситуації, коли навіть вузькопрофільні експерти, як, до речі, і судді, по-різному тлумачать положення законодавства, послаючись при цьому на складні для опанування та неоднозначні приписи податкового законодавства, про дотримання принципу правової визначеності, який є складником принципу верховенства права, мова йти не може. На цю обставину звертають увагу й деякі представники Феміди.

Наприклад, розглядаючи справу щодо Особи-1, котрий, обіймаючи посаду прокурора Краснопільського відділу Охтирської місцевої прокуратури, не повідомив у 10-денний строк НАЗК про суттєві зміни в майновому стані після отримання 27 жовтня 2017 р. разового доходу в розмірі 87 115,14 грн. у вигляді заробітної плати, Охтирський міськрайонний суд Сумської області врахував пояснення Особи-1, що на його картку надійшли кошти в розмірі лише 67 803,08 грн. Суд, крім іншого, вказав на те, що під час визначення першого складника об'єктивної сторони аналізованого правопорушення «суттєві зміни в майновому стані» існує певна невизначеність у законодавстві, яка перешкоджає однозначному тлумаченню та застосуванню вказаної правової норми. Через це, враховуючи практику ЄСПЛ, зокрема рішення від 14 жовтня 2010 р. у справі «Щокін проти України», суд ухвалив рішення про закриття відповідного провадження [24]. Недотримання законодавцем під час конструювання норм, передбачених

ч. 2 ст. 172-6 КУпАП і ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., визначеної в рішеннях ЄСПЛ концепції якості закону стало підставою для закриття подібних за змістом справ і багатьма іншими судами.

У пункті 2 Форми повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування зазначається: якщо вартість майна перевищує 50 ПМ, установлених для працевдатних осіб на 1 січня, але була сплачена частинами, то повідомлення про суттєві зміни в майновому стані подається після переходу права власності на таке майно. На нашу думку, зазначене положення стосується лише випадків придбання майна та не розповсюджується на ситуації, пов'язані з отриманням доходу, зокрема, від продажу нерухомого майна чи автомобілів. Натомість, як і переважна частина судів, вважаємо, що такі ситуації мають вирішуватися за аналогією з попередньою (отримання заробітної плати частинами), тобто повідомлення про суттєві зміни в майновому стані має надсилатися до НАЗК лише в тому разі, коли вартість однієї зі сплачених частин вартості майна перевищує 50 ПМ (концепція «реального» отриманого доходу).

Таке тлумачення приписів антикорупційного законодавства узгоджується, зокрема, з роз'ясненням НАЗК, що зобов'язання ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. є додатковим заходом здійснення фінансового контролю, спрямованим на з'ясування фактичної зміни в майновому стані суб'єкта декларування. Тобто повинна виникати реальна суттєва зміна в майновому стані, яка полягає в можливості використання відповідного доходу для задоволення власних потреб суб'єктом декларування. У разі ж отримання коштів за майно частинами такої можливості не виникає, тому ми схилиємося до думки, що про такі факти має бути повідомлено лише у щорічній декларації особи. Видається, що саме на такі ситуації розраховане роз'яснення НАЗК, що дохід, який нарахований, але не сплачений (не отриманий), не повідомляється (п. 2 Форми повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування).

До Бердянського міськрайонного суду Запорізької області надійшли матеріали провадження щодо Особи-1, котра, перебуваючи на посаді начальника митного поста «Бердянськ» Запорізької митниці ДФС, згідно з договором купівлі-продажу від 29 серпня 2017 р., продала свій транспортний засіб за 206 876,25 грн. і не повідомила про це НАЗК. У ході розгляду справи суд установив, що кошти від продажу автомобіля Особа-1 отримала частинами, а саме 70 тис. грн. 10 серпня 2017 р. як передплату, 70 тис. грн. 17 березня 2018 р. та останній платіж у сумі 66 тис. грн. 2 вересня 2018 р. Ураховуючи це, суд закрив провадження у справі [25].

У вказаному й інших подібних випадках під час закриття справ суди посилювалися на відсутність умислу відповідних суб'єктів, що, на нашу думку, є неправильним, адже насправді в поведінці осіб була відсутня об'єктивна сторона правопорушення, позаяк не отримано доходу, сума якого перевищує 50 ПМ.

Придбання майна для цілей ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. означає укладення будь-якого двостороннього цивільно-правового договору (купівлі-продажу, міни, ренти тощо), на підставі якого суб'єкт декларування придбав оплатно у власність будь-яке майно, вартість якого перевищує 50 ПМ. У разі придбання протягом одного дня декількох речей, зокрема об'єктів нерухомості, вартість кожної з яких окремо не перевищує 50 ПМ, але сукупна вартість яких перевищує вказаний розмір, в особи також виникає обов'язок повідомлення про суттєві зміни в майновому стані.

До Іванківського районного суду Київської області надійшли матеріали про притягнення до відповідальності за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП Особи-1. Судом з'ясовано, що Особа-1 14 квітня 2017 р. набув права власності на

земельні ділянки з певними кадастровими номерами. Згідно з договорами купівлі-продажу земельних ділянок від 14 квітня 2017 р., загальна вартість указаних земельних ділянок становить 145 201 грн. Незважаючи на це, Особа-1, яка перебувала на посаді генерального директора ДП «Спеціалізоване лісгосподарське підприємство «Київоблагроліс», несвочасно повідомила НАЗК про суттєві зміни в майновому стані, у зв'язку з чим визнана винною в учиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Це рішення Особа-1 оскаржила до суду апеляційної інстанції, зокрема, посилаючись на те, що у квітні 2017 р. нею придбані земельні ділянки, вартість кожної з яких (відповідно до договорів купівлі-продажу) становить від 26 до 32 тис. грн., що не перевищує 50 ПМ, а тому не передбачає внесення змін до декларації у зв'язку із суттєвими змінами в майновому стані, а це свідчить про відсутність складу інкримінованого йому адміністративного правопорушення. Розглянувши скаргу, Апеляційний суд Київської області зазначив, що загальна вартість придбаних Особою-1 земельних ділянок становить 145 201 грн., а це означає, що Особа-1 придбала майно саме на суму 145 201 грн., що становить 90,7 ПМ, а це потребує здійснення додаткових заходів фінансового контролю. Тому в Особи-1 виник обов'язок у 10-денний строк із моменту придбання майна письмово повідомити про суттєві зміни в майновому стані НАЗК в період із 14 квітня 2017 р. до 25 квітня 2017 р. Проте Особа-1 подала зазначене повідомлення несвочасно – 8 серпня 2017 р., чим учинила правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП [26].

Обов'язок, закріплений у ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., має особистий характер, адже стосується лише суб'єкта декларування. Інформація про отримання доходу або придбання майна членом сім'ї суб'єкта декларування, що перевищує 50 ПМ, не повідомляється [6, с. 270]. Щоправда, Законопроект № 1029 дію ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. пропонується поширити й на випадки суттєвої зміни в майновому стані членів сім'ї суб'єктів декларування, що в реалізації такої ідеї призведе серед іншого до розширення сфери застосування ч. 2 ст. 172-6 КУпАП та однозначно ускладнить правозастосування.

Покладання такого додаткового обов'язку на суб'єктів декларування справедливо оцінюється експертами як непропорційний захід (зокрема, з урахуванням того, що протягом 10-денного строку, який залишається незмінним, суб'єкт декларування може не отримати від члена своєї сім'ї потрібні відомості, а це матиме своїм наслідком притягнення його до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП). Тому доцільно зберегти потребу зазначати відповідні відомості щодо членів сім'ї суб'єкта декларування лише в деклараціях особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [27].

De lege lata відзначимо, що нерідко особи – суб'єкти декларування, які придбавають певне майно (зазвичай це нерухомість, рідше транспортні засоби) вартістю понад 50 ПМ і які не повідомляють про це НАЗК, виправдовують свою поведінку тим, що вони перебувають у шлюбі, а отже, придбане майно, на їхню думку, є спільною сумісною власністю подружжя, у розумінні вимог ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. у таких випадках до уваги повинна братися не повна вартість такого майна, а лише її половина. Позиції судів із цього питання розділилися.

У Роз'ясненнях НАЗК № 3 визначається алгоритм дій суб'єктів лише у випадках відображення інформації про майно, яке перебуває у спільній сумісній власності, у щорічній декларації. Зокрема, в п. 10, відповідаючи на питання, що мається на увазі під вартістю майна, яке перебуває у співвласності (вартість усього об'єкта чи частки суб'єкта декларування (члена сім'ї) у спільній власності

на майно), НАЗК вказує на те, що в тих випадках, коли об'єкт перебуває у спільній сумісній (тобто без поділу на частки) власності суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї, зазначається вартість усього об'єкта декларування. Якщо об'єкт перебуває у спільній частковій власності суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї, то зазначається сумарна вартість відповідних часток у власності на об'єкт, які належать суб'єкту декларування та/або члену його сім'ї, якщо останній надав таку інформацію або якщо вона відома суб'єкту декларування.

З огляду на логіку й цільове призначення норм антикорупційного законодавства, зокрема ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., очевидним, на нашу думку, є те, що в разі придбання декларантом майна (те саме стосується й ситуацій з отриманням доходу), вартість якого перевищує 50 ПМ і яке реєструється на нього, а згодом декларується як приватна власність без указівки у відповідних договорах частки, яка належить іншому члену подружжя, особа мала б подавати повідомлення НАЗК про суттєві зміни в майновому стані, причому незалежно від того, чи перевищує вказану в ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. суму 50% вартості придбаного майна. В іншому разі особа могла б не подавати повідомлення НАЗК про суттєві зміни в майновому стані й у разі отримання, наприклад, заробітної плати в розмірі 100 тис. грн., адже, згідно з ч. 2 ст. 61 Сімейного кодексу України (далі – СК), об'єктом права спільної сумісної власності є, зокрема, заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя.

При цьому очевидним для нас є те, що в разі відсутності правової визначеності (а якщо будити більш точним, за наявності прогалини в антикорупційному законодавстві) щодо вирішення цього питання такі аргументи, як «логіка», «цільове призначення законодавства» й навіть роз'яснення НАЗК – хоча б вони стосувалися не подання щорічної декларації, а розглядуваної проблеми – нічого не вартують порівняно з прямою законодавчою вказівкою на те, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу); кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 60 СК).

Спираючись на зазначені положення, ми, з одного боку, переконані в необхідності доповнення ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. приписами, в яких би законодавець чітко вказав на необхідність (якщо законодавець вважає інакше, то, відповідно, на відсутність обов'язку) подання повідомлення про суттєві зміни в майновому стані у випадках, коли декларант, який перебуває у шлюбі, придбаває майно, не зазначаючи при цьому в договорі про частку іншого члена подружжя. З іншого боку, вважаємо, що допоки таке уточнення відсутнє, підстав для інкримінування в подібних випадках зазначеній категорій декларантів ч. 2 ст. 172-6 КУпАП немає. Щодо посилання деяких судів на те, що ч. 1 ст. 70 СК вказує виключно на те, що лише в разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, а такий поділ між подружжям проведено не було, то варто ще раз нагадати таке: у ст. 60 СК вже й так передбачено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності; положення ж ст. 70 СК лише поширюють це правило на випадки поділу майна.

На практиці не знаходить однакового вирішення й питання про правову оцінку дій особи-декларанта, котрий не повідомив НАЗК про суттєві зміни в майновому стані після розлучення з іншим членом подружжя та подальший поділ спільного майна на підставі рішення суду.

Обов'язок повідомлення про суттєві зміни в майновому стані виникає, зокрема, у разі отримання згідно з договором дарування від іншого члена подружжя майна, яке раніше перебувало у спільній сумісній власності. Тому рішення судів, які в таких випадках закривають справи через відсутність складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, вважаємо незаконними. Обов'язок повідомлення НАЗК про суттєві зміни в майновому стані в декларанта не виникає тільки в тому разі, якщо за результатом рішення суду особа лише отримує в натурі частку (1/2) і так належного їй раніше майна, не набуваючи при цьому прав на частку (іншу 1/2) іншого члена подружжя. У такому випадку є підстави вести мову про те, що особа не отримує жодного доходу, а лише підтверджує право на раніше (з дня придбання цього майна одним із членів подружжя) придбане майно.

Варто погодитися з думкою О.З. Гладуна та І.В. Єрмоєнко, що визначальними для встановлення факту невиконання обов'язку щодо повідомлення про суттєві зміни є два моменти: 1) вартість майна; 2) час переходу права власності на таке майно [21, с. 170].

Дніпропетровським районним судом Дніпропетровської області встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді головного спеціаліста зв'язків з громадськістю та діяльності ЗМІ відділу загальноорганізаційного забезпечення виконавчого комітету Слобожанської селищної ради Дніпровського району Дніпропетровської області, у травні 2017 р. звернувся до представника ПАТ КБ «Глобус» з приводу придбання автомобіля в кредит, після отримання позитивного висновку з банку водночас звернувся до автосалону ТОВ «Богдан-Авто Холдінг» з метою купівлі автомобіля. За умовами кредитного договору він повинен був сплатити 20% від вартості автомобіля на користь ТОВ «Богдан-Авто Холдінг». 24 травня 2017 р. Особою-1 здійснено оплату 20% вартості, після чого укладено договір купівлі-продажу автомобіля та підписано акт приймання-передачі. 26 травня 2017 р. куплений автомобіль поставлено на облік у територіальному сервісному центрі, зареєстровано за Особою-1 і надано державний знак. З'ясувавши ці обставини, суд визнав Особу-1 винним у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. Мотивуючи своє рішення, суд серед іншого зазначив, що пояснення Особи-1 щодо сплати ним лише 20% від вартості автомобіля, що не перевищує 50 ПМ, не є суттєвою зміною в майновому стані, не є підставою для звільнення Особи-1 від обов'язку декларування змін майнового стану, оскільки він є власником майна, вартість якого становить 225 тис. грн., згідно з ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., зобов'язаний був у 10-денний строк із моменту переходу права власності (26 травня 2017 р.) письмово повідомити про це НАЗК (постанова суду від 20 червня 2018 р. у справі № 175/1919/18). Правильність такої кваліфікації підтвердив Апеляційний суд Дніпропетровської області [28].

Зазначена судова практика вказує на необхідність у подібних випадках під час складання протоколів про адміністративно каране порушення вимог фінансового контролю долучати до матеріалів справи документи про факт і момент набуття права власності на рухомі речі з урахуванням положень ст. 334 Цивільного кодексу України «Момент набуття права власності за договором».

До Московського районного суду м. Харкова надійшов матеріал за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-1, котра, перебуваючи на посаді головного спеціаліста відділу видатків управління Державної казначейської служби України у Київському районі м. Харкова, 16 лютого 2017 р. отримала подарунок від батька Особи-3, а саме кошти в сумі 701 834 грн., що перевищує поріг у 50 ПМ, однак не подала повідомлення про суттєві зміни в майновому стані про отримання цього подарунку. Розглянувши матеріали справи, суд зробив висновок, що в

діянні Особи-1 є ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 Кримінального кодексу України (далі – КК), оскільки нею не направлено повідомлення про суттєві зміни в майновому стані щодо коштів у сумі 701 834 грн., що становить 438,6 ПМ. На цій підставі провадження в адміністративній справі суд закрив, а відповідні матеріали направив до прокуратури для відкриття кримінального провадження [29].

Особа-1 оскаржила це рішення в апеляційному порядку. При цьому зазначалося, що районним судом прийнято необгрунтоване рішення про передачу матеріалів справи до прокуратури, оскільки під час прийняття такого рішення судом не досліджено матеріалів справи, не встановлено її обставини та не вислухано доводи учасників судового засідання. Клопотання прокурора про передачу матеріалів справи щодо Особи-1 до прокуратури, на думку адвоката, є необгрунтованим, оскільки ст. 366-1 КК, на яку посиляється у клопотанні прокурор як на підставу притягнення особи до кримінальної відповідальності, не стосується адміністративного матеріалу, оскільки мова йде про подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а Особа-1 не подала повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, а не декларацію. Апеляційний суд Харківської області задовольнив скаргу Особи-1, зокрема, вказавши, що ні прокурор, ні районний суд у порушення системного аналізу положень ст. 366-1 КК та Роз'яснення НАЗК № 3 не мотивували свій висновок, що відповідальність за ст. 366-1 КК має наставати за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до основної декларації, при тому що Особи-1 намагаються інкримінувати дії з неподання повідомлення про суттєві зміни в майновому стані [30].

Від предмета злочину, передбаченого ст. 366-1 КК, яким є декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, справді варто відрізнити повідомлення суб'єкта декларування про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента і повідомлення про суттєву зміну в майновому стані (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП).

Принагідно зауважимо, що спроби криміналізувати умисне неповідомлення про суттєві зміни в майновому стані, передбачивши за це діяння відповідальність у межах ст. 366-1 КК України й вилучивши згадування про нього зі ст. 172-6 КУпАП [31, с. 65, 142, 147], ми оцінюємо критично головним чином через належність повідомлення про суттєві зміни в майновому стані до додаткових заходів здійснення фінансового контролю. Незрозуміло також, чим (ясно, що не чинною редакцією Закону від 14 жовтня 2014 р.) керувалася А.В. Титко, пропонуючи під суттєвими змінами майнового стану з погляду застосування «поліпшеної» ст. 366-1 КК України вважати суму, що перевищує 50 мінімальних заробітних плат (а не ПМ) станом на 1 січня поточного року. Зазначимо й те, що обстоювана згаданою авторкою змінена назва ст. 172-6 КУпАП «Порушення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування» не охоплює такий не пов'язаний із декларуванням делікт, як неповідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента. Також після ознайомлення зі сформульованими дослідницею редакціями ст. 366-1 КК України і ст. 172-6 КУпАП [31, с. 146–147] стає очевидною відсутність (на відміну, до речі, від чинних редакцій цих заборон) чітких розмежувальних ознак між, з одного боку, злочином «умисне внесення неповних або недостовірних відомостей суб'єктом декларування при заповненні декларації чи внесення завідомо недостовірних та неповних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції» та, з іншого боку, адміністративним

проступком «умисне приховування відомостей, що стосуються майнового стану особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Окремими прокурорськими працівниками [19, с. 94] (зокрема, з посиланням при цьому на конституційне положення, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності) висловлюється думка про можливість інкримінування ст. 172-6 КУпАП (або принаймні її деяких частин) за наявності в поведінці декларанта необережної форми вини. Думка про кваліфікацію за ст. 172-6 КУпАП (за винятком її ч. 4) випадків необережного порушення вимог фінансового контролю не відкидається й деякими теоретиками [32, с. 171].

Як видається, ця точка зору є обґрунтованою, адже вона враховує різницю між поняттями корупційного правопорушення і правопорушення, пов'язаного з корупцією, наведеними в ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р., а також ту обставину, що адміністративний проступок може бути вчинений як умисно, так і через необережність (ст. 9 КУпАП), а в диспозиціях ст. ст. 172-4–172-9 КУпАП форму вини не конкретизовано (за винятком опосередкованої вказівки на завідомість у ч. 4 ст. 172-6 КУпАП). Не може переконати у зворотному і звертання до положень Листа ВССУ від 22 травня 2017 р., адже, навіть сприймаючи їх, варто пам'ятати про слушні зауваження частин судів, які відзначали, що положення, на які посилаються деякі порушники антикорупційного законодавства, стосуються не неподання, а несвоечасного подання декларації (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП).

Крім того, за умови сприйняття позиції, згідно з якою суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, може характеризуватися виключно умисною формою вини, будь-який суб'єкт декларування в разі інкримінування йому відповідної цієї заборони буде просто посилатися на те, що він, наприклад, забув надіслати повідомлення НАЗК або ж був занадто заклопотаний на роботі тощо.

До Путивльського районного суду Сумської області надійшли матеріали справи щодо Особи-1. Останній інкримінувалося те, що вона, перебуваючи на посаді депутата Путивльської міської ради Путивльського району Сумської області, не повідомила про суттєві зміни в майновому стані (про придбання майна – квартири – на суму, що перевищує 50 ПМ). Суд заклав відповідну справу, пояснивши своє рішення тим, що в протоколі про адміністративне правопорушення про вину у формі прямого чи непрямого умислу в діянні Особа-1 не зазначено, а «лише» йдеться про те, що вона «... безвідповідально поставилася до свої обов'язків та не повідомила про суттєві зміни у майновому стані ...», що дало підстави вважати, що суб'єктивна сторона цього проступку в протоколі сформульована як вина у формі необережності. На думку ж суду, обов'язковим елементом аналізованого правопорушення є умисне діяння, тобто умисне повідомлення або несвоечасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, а не необережність, як зазначено в протоколі [33]. Навіть визнавши, що Особа-1 безвідповідально поставилася до передбаченого ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. обов'язку, суд заклав провадження у справі. Переконані в тому, що, керуючись подібною логікою, закрити можна

будь-яке провадження у справі про правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Отже, схилиємось до думки, що за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП можуть кваліфікуватися як умисні, так і необережні прояви відповідних порушень додаткових вимог фінансового контролю. У будь-якому разі ще раз підкреслимо на неприпустимості мотивації закриття відповідної категорії справ посиланням на відсутність корупційного інтересу осіб, яким інкримінується вчинення правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП; недоведеність наявності в особи корисливого або іншого особистого чи інтересів третіх осіб.

Проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки.

*По-перше*, за прикладом її частини першої в ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, де йдеться про неповідомлення або несвоечасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому стані, варто зазначити, що така поведінка є протиправною лише за відсутності поважних причин.

*По-друге*, не відмовляючись від такого додаткового заходу фінансового контролю, як повідомлення про суттєву зміну в майновому стані (ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р.), доцільно вдосконалити його законодавчу регламентацію, зокрема, шляхом: а) збільшення вдвічі строку подання відповідного повідомлення та суми коштів (вартості майна), у разі отримання (придбання) яких виникає обов'язок подати повідомлення; б) чіткого закріплення обов'язку подання повідомлення про суттєві зміни в майновому стані й у разі, коли декларант, який перебуває у шлюбі, придбаває майно, не зазначаючи при цьому в договорі про частку іншого члена подружжя; в) вказівки на фактичне отримання, а не на нарахування доходу у відповідному розмірі.

*По-третє*, потребує перегляду сумнівна позиція НАЗК щодо покладання на особу обов'язку повідомляти про суттєву зміну майнового стану в разі отримання нею кредиту, позики, поворотної фінансової допомоги (позички) на суму, яка перевищує 50 ПМ. Тому з Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю», затвердженого Рішенням НАЗК від 11 серпня 2016 р. № 3, варто виключити п. 64-2.

Також з урахуванням масиву вивченої судової практики (а вона стосується не лише ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, якій присвячено цю публікацію) висловимо припущення, що реалізація адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, була б більш вираженою (це стосується й правильності кваліфікації цих деліктів), якби своїм майже автоматичним наслідком вона не мала звільнення правопорушника з відповідної посади, припинення його повноважень на ній. У багатьох випадках застосування досліджуваних адміністративно-правових заборон таке звільнення (припинення) складно оцінити інакше, як непропорційне, несправедливе покарання. Отже, проблема оптимізації співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, потребує нагального розв'язання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О.В. Калітенко, Д.О. Калмиків, І.Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 366 с.
2. Івана М. Россі, Лаура Поп, Таммар Бергер. Отримати повне уявлення про державних службовців: Керівництво з ефективного фінансового декларування. Серія книг «Повернення викрадених активів» (STAR). Вашингтон, округ Колумбія, Світовий банк, 2017. 122 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо оптимізації процедур фінансового контролю в сфері запобігання корупції): Проект Закону України від 30 липня 2018 р. № 9008. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64499](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64499) (дата звернення: 24.09.2019).
4. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації процедур фінансового контролю в сфері запобігання корупції». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64499](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64499) (дата звернення: 24.09.2019).

5. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.
6. Загінєй З.А. Повідомлення про суттєві зміни в майновому стані як додатковий захід фінансового контролю за Законом «Про запобігання корупції». *Правова держава*. 2018. Вип. 29. С. 268–274.
7. Постанова Бершадського районного суду Вінницької області від 8 листопада 2017 р. у справі № 151/754/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70131650> (дата звернення: 24.09.2019).
8. Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 20 грудня 2017 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71129836> (дата звернення: 24.09.2019).
9. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. М.І. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.
10. Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 9 серпня 2018 р. у справі № 127/13328/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75829422> (дата звернення: 24.09.2019).
11. Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 6 серпня 2018 р. у справі № 127/18207/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75748498> (дата звернення: 24.09.2019).
12. Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 1 жовтня 2018 р. у справі № 127/23374/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77113328> (дата звернення: 24.09.2019).
13. Юхно К. Антикоруptionний абсурд, або Чому буксує боротьба з корупцією? *Юридичний вісник України*. 2019. № 6.
14. Постанова Соснівського районного суду м. Черкаси від 11 червня 2018 р. у справі № 711/4658/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74774822> (дата звернення: 24.09.2019).
15. Постанова Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 18 червня 2018 р. у справі № 175/1917/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74786284> (дата звернення: 24.09.2019).
16. Постанова Апеляційного суду Донецької області від 31 липня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75619300> (дата звернення: 24.09.2019).
17. Пономаренко Д. Проблемні питання застосування частини 2 статті 172-6 КУпАП. *Юридичний вісник України*. 2017. № 36.
18. Постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 19 травня 2017 р. у справі № 760/5664/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66822449> (дата звернення: 24.09.2019).
19. Панафеда Н. Проблемні питання правозастосування під час судового розгляду справ про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, щодо порушення фінансового контролю та причини їх закриття. *Вісник прокуратури*. 2018. № 4. С. 93–107.
20. Постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 6 березня 2018 р. у справі № 760/25482/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72638575> (дата звернення: 24.09.2019).
21. Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією практичний посібник / кол. авт. ; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. 346 с.
22. Постанова Оболонського районного суду м. Києва від 15 червня 2018 р. у справі № 756/4931/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74745585> (дата звернення: 24.09.2019).
23. Ісаєва Н.К. Співвідношення податкового законодавства України та законодавства, що регулює боротьбу з корупцією: деякі проблеми та шляхи розв'язання. *Правова держава*. 2018. Вип. 29. С. 223–229.
24. Постанова Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 27 листопада 2018 р. у справі № 591/6386/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78143912> (дата звернення: 24.09.2019).
25. Постанова Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 25 жовтня 2018 р. у справі № 310/8133/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77412521> (дата звернення: 24.09.2019).
26. Постанова Апеляційного суду Київської області від 26 червня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75030987> (дата звернення: 24.09.2019).
27. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції». Підготовлений експертами Центру політико-правових реформ (п. 22). URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20873867-visnovok-na-proekt-zakonu-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakihzakonodavchih-aktiv-ukrayini-schodo-zabezpechennya-efektivnosti-institutsiyного-mehanizmu-zapobigannya-koruptsiyi> (дата звернення: 24.09.2019).
28. Постанова Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 липня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75420137> (дата звернення: 24.09.2019).
29. Постанова Московського районного суду м. Харкова від 20 грудня 2017 р. у справі № 643/12978/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71156023> (дата звернення: 24.09.2019).
30. Постанова Апеляційного суду Харківської області від 30 січня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72006934> (дата звернення: 24.09.2019).
31. Титко А.В. Адміністративна відповідальність поліцейських за порушення вимог фінансового контролю в Україні : монографія / за наук. ред. О.Ю. Дрозда. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2019. 194 с.
32. Лученцов Г. Адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 169–173.
33. Постанова Путивльського районного суду Сумської області від 27 липня 2018 р. у справі № 584/867/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75868315> (дата звернення: 24.09.2019).



## СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ В УКРАЇНІ

### ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY FOR TRADING IN INFLUENCE IN UKRAINE

Дюрдь В.І., аспірант  
кафедри кримінального права  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена питанню становлення кримінальної відповідальності за зловживання впливом в Україні, еволюції та трансформації відповідної статті у Кримінальному кодексі України, а також проблемам імплементації норми про зловживання впливом в українське правове поле.

Зазначено, що Україна взяла на себе зобов'язання криміналізувати таку протиправну поведінку, як зловживання впливом, шляхом укладання та ратифікації двох фундаментальних міжнародних антикорупційних актів – Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, які набули чинності для нашої держави 18 липня 2009 р., та приєднання 10 вересня 2003 р. до Стамбульського плану боротьби з корупцією.

Автор детально аналізує етапи впровадження кримінальної відповідальності за зловживання (торгівлю) впливом, приділяє увагу роботі законотворців під час проходження законопроекту, яким передбачалося введення статті про зловживання впливом до Кримінального кодексу України, у Верховній Раді України (вказаний п'ятирічний процес розпочався з розробки проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» та подання його 11 вересня 2006 р. до парламенту і тривав до набуття чинності 1 липня 2011 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI і включення до тексту Кримінального кодексу України статті 3692 «Зловживання впливом»); звертає увагу на непослідовність українських парламентарів під час імплементації положень міжнародно-правових актів щодо криміналізації зловживання впливом під час внесення змін до Кримінального кодексу України. Зокрема, звертається увага на вкрай невдалий переклад терміна "trading in influence" як «зловживання впливом», а не «торгівля впливом».

Також розглянуто зміни і доповнення, які вносилися до вказаної статті із 2011 по 2016 роки. Піддано аналізу законопроекти, якими планується внести зміни до цієї статті, і вказано на те, що дані законопроекти спрямовані суто на узгодження її із чинним законодавством, відсутні пропозиції, які дозволять нормі працювати ефективніше.

**Ключові слова:** зловживання впливом, торгівля впливом, корупція, імплементація, кримінальна відповідальність, корупційне правопорушення, запобігання корупції.

The article is devoted to the issue of criminalizing of the abuse of influence in Ukraine, the evolution and transformation of the corresponding article in the Criminal Code of Ukraine, as well as the problems of implementing the norm on abuse of influence in the Ukrainian legal field.

It is noted that Ukraine has committed itself to criminalize such illegal behaviour as abuse of influence by signing and ratifying two fundamental international anti-corruption acts – the Criminal Convention against Corruption and the United Nations Convention against Corruption, which entered into force for our state on 18.17.2009 and joining 10.09.2003 to the Istanbul anti-corruption plan.

The author analyzes in detail the stages of introducing criminal liability for abuse (trade) of influence, pays attention to the work of lawmakers in passing the bill, which provided for the introduction of an article on abuse of influence in the Criminal Code of Ukraine, in the Verkhovna Rada of Ukraine (this five-year process began with the development of the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts Regarding Liability for Corruption Offenses" and its submission to parliament on 11.09.2006, and continued until the entry into force on 01.07.2011 of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Liability for Corruption Offenses" as of 07.04.2011 № 3207-VI and the inclusion of Article 3692 "Abuse of Influence" in the text of the Criminal Code of Ukraine); draws attention to the inconsistency of Ukrainian parliamentarians during the implementation of the provisions of international legal acts to criminalize the abuse of influence when amending the Criminal Code of Ukraine. In particular, attention is drawn to the extremely unsuccessful translation of the term "trading in influence" as "abuse of influence" rather than "trade in influence".

Also reviewed are the changes and additions that were made to this article from 2011 to 2016. The bills with which it is planned to amend this article are analyzed and it is pointed out that these bills are aimed solely at bringing it into line with current legislation, there are no proposals that will allow the norm to work more efficiently.

**Key words:** abuse of influence, trading in influence, corruption, implementation, criminal liability, criminal offense, prevention of corruption.

**Постановка проблеми.** Криміналізація такого явища, як зловживання впливом, стала значною віхою на шляху України щодо побудови ефективної системи протидії корупції в державному секторі. Переїняття передового досвіду європейських країн та використання такого потужного правового інструменту дозволяло сподіватися на швидкі та відчутні результати. Однак уже на найперших етапах імплементації норми про зловживання впливом виникло чимало як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників, які цьому перешкодили. Виявлення й аналіз того, чому так сталося, дозволить надалі трансформувати норму про зловживання впливом і домогтися її перетворення на потужне антикорупційне знаряддя. Отже, вивчення питання становлення кримінальної відповідальності за зловживання впливом набуває особливої актуальності.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання кримінальної відповідальності за зловживання впливом були предметом досліджень Л.П. Брич, О.М. Бакай, О.О. Дудорова, В.М. Киричка, О.О. Книженко, О.Т. Омелянович,

А.В. Савченка й ін. У 2013 р. Н.О. Кочеровою захищено дисертацію «Зловживання впливом: соціальна обумовленість криміналізації та характеристика складу злочину», у якій, зокрема, досліджувався генезис кримінальної відповідальності за зловживання впливом.

Водночас важливі аспекти становлення кримінальної відповідальності за зловживання впливом залишилися поза увагою дослідників. Також відсутній аналіз трансформації кримінальної норми про зловживання впливом протягом останніх років.

**Метою статті** є поглиблений аналіз процесу становлення кримінальної відповідальності за зловживання впливом в Україні, що дозволяє по-новому подивитися на процес імплементації норми про зловживання впливом в українське правове поле та її подальшу трансформацію, отже, зрозуміти шляхи її подальшого вдосконалення.

Україна взяла на себе зобов'язання криміналізувати таку протиправну поведінку, як зловживання впливом, шляхом укладання та ратифікації двох фундаментальних міжнародних антикорупційних актів – Кримінальної

конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції, та приєднання до Стамбульського плану боротьби з корупцією.

Від імені України **Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією** (ETS 173) [1] укладена 27 січня 1999 р. в м. Страсбурзі та ратифікована Верховною Радою України згідно із Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 252-V «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [2], який набув чинності 18 липня 2009 р. Сама ж Конвенція набула чинності для України 1 березня 2010 р. [3].

**Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції** [4] від імені України підписано 11 грудня 2003 р. Її ратифікація відбулася 18 жовтня 2006 р. згідно із Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 251-V «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» [5], який набув чинності 18 липня 2009 р. Конвенція набула чинності для України 1 січня 2010 р.

Визначальним етапом також стало підписання Україною на П'ятій щорічній зустрічі Антикорупційної мережі для країн із перехідною економікою, яка проходила 10 вересня 2003 р. у Стамбулі, **Плану дій з боротьби проти корупції для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Російської Федерації, Таджикистану та України** [6] (загальновідомий як Стамбульський план).

Перший етап зазначеного Плану, який передбачав огляд правової та інституціональної систем боротьби з корупцією країн-учасниць у національних звітах і ухвалення рекомендацій щодо їх удосконалення, завершено ухваленням рекомендацій для цих країн, для України також.

Під час Першої моніторингової зустрічі щодо Стамбульського плану дій з боротьби проти корупції, яка проходила 19–21 січня 2004 р. в Парижі, 21 січня 2004 р. схвалено Узагальнені рекомендації для України, у тексті яких викладено загальні та 24 конкретні рекомендації [7].

Зокрема, конкретна рекомендація № 6 у р. II «Законодавство та криміналізація корупції» містила положення щодо необхідності криміналізації зловживання (торгівлі) впливом [8].

Після укладання Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, але ще до їх ратифікації парламентом, Україна розпочала підготовку до адаптації власної правової бази відповідно до вимог цих міжнародних документів (зокрема, і щодо криміналізації зловживання впливом). Вказаний процес затягнувся в часі і, по суті, триває по сьогоднішній день.

Так, Міністерством юстиції України на виконання пп. «е» п. 4 р. 1 Заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і корупції, затверджених Указом Президента України «Про систему заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і корупції» від 9 лютого 2004 р. № 175/2004 [9], розроблено проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення».

11 вересня 2006 р. Президент України В.А. Ющенко своїм указом затвердив Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» [10].

Цього ж дня, на виконання цієї концепції, розроблений Міністерством юстиції України проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [11] подано Президентом до Верховної Ради України в загальному пакеті із шести антикорупційних законопроектів (інші п'ять – «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» [12], «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [13], «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [14], «Про

засади запобігання та протидії корупції» [15] та «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення» [16]) і визначено як невідкладний.

Проєктом закону № 212 від 11 вересня 2006 р. пропонувалося внести зміни до Кримінального кодексу (далі – КК), Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), у частині встановлення кримінальної й адміністративної відповідальності за вчинення корупційних діянь і діянь, пов'язаних із корупцією, а також визначення порядку притягнення до цих видів відповідальності. Саме цим проєктом уперше запропоновано доповнити КК України новою ст. 369<sup>1</sup> «Торгівля впливом».

Відповідно до ч. 1 проєкту статті, передбачалося, що надання будь-яких неправомірних благ (переваг, пільг, послуг) особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за такі блага вплинути на ухвалення рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років.

У ч. 2 зазначено, що отримання будь-яких неправомірних благ (переваг, пільг, послуг) за вплив на ухвалення рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а також пропозиція здійснити вплив за надання таких благ караються штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

Відповідно до ч. 3 статті, передбачалося, що отримання неправомірних благ (переваг, пільг, послуг) за вплив на ухвалення рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням таких благ карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років із конфіскацією майна.

Згідно із приміткою до проєкту статті, особами, уповноваженими на виконання функцій держави, визначалися особи, визначені в п. п. 1 і 2 ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції».

Про недостатню якість поданого проєкту закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» свідчить хоча б той факт, що в пояснювальній записці [17] до нього вказано, що внесення змін, запропонованих проєктом, зумовлено необхідністю забезпечення реалізації положень проєкту закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», внесеного на розгляд Верховної Ради України 14 липня 2004 р. [18]. Водночас вказаний проєкт закону було відкликано 8 лютого 2005 р. [19] і, як вказано вище, проєкт закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» подано одночасно з новим проєктом закону «Про засади запобігання та протидії корупції» від 2006 р.

Головне науково-експертне управління Верховної Ради України у висновку від 2 жовтня 2006 р. зазначило стосовно проєкту ст. 369–1 таке: «У ч. 1 ст. 369–1 слово «надання» треба замінити словами «обіцянка, пропозиція або надання» або ж робити застереження до Конвенції (із цього приводу див. ст. 18 Конвенції ООН проти корупції і ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією).

Замість слів «неправомірних благ (переваг, пільг, послуг)» у цій статті краще вжити вираз «благ майнового характеру (грошей, майна, цінних паперів, пільг, послуг, переваг)», інакше виявиться, що одержання зазначеними у статті особами невинуватих пільг чи безкоштовних послуг вважається торгівлею впливом, а одержання майна чи грошей – ні» [20].

Комітет з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією у своєму поданні від 17 жовтня

2006 р. [21], посилаючись на недоліки проекту та «висновки Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо суттєвих зауважень і пропозицій на проект», запропонував Верховній Раді України за наслідками розгляду законопроекту в першому читанні повернути його Президенту на доопрацювання. Однак під час засідання парламенту, яке відбулося 18 жовтня 2006 р., проект закону № 212 від 11 вересня 2006 р. відправлено на повторне перше читання [22].

17 листопада 2006 р. вказаний Комітет звернувся до Верховної Ради України з поданням [23] про внесення на розгляд Верховної Ради України підготовленого Комітетом на повторне перше читання проекту закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстр. № 2112 від 11 вересня 2006 р.) [24] і за наслідками його розгляду в першому читанні просив взяти законопроект за основу, доручивши Комітету доопрацювати його з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести на розгляд Верховної Ради України у другому читанні.

Ініціаторами проекту закону вже було зазначено народних депутатів України – членів Комітету М.В. Джигу, В.М. Короля й інших, а не В.А. Юшенка. Проект отримав № 2212-д від 20 листопада 2006 р. [25].

У вказаному законопроекті також запропоновано доповнити КК України ст. 369<sup>1</sup> «Торгівля впливом», щоправда, у дещо зміненому варіанті (із частковим урахуванням зауважень Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України).

Так, ч. 1 статті пропонувалося викласти в такому вигляді: «Пропозиція, або надання неправомірних благ особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за такі блага вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави».

Ч. 2 статті викладалася в такому вигляді: «Отримання неправомірних благ за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а так само пропозиція здійснити вплив за надання таких благ».

Ч. 3 викладено в такій формі: «Отримання неправомірних благ за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням таких благ».

Санкції частин та примітка до статті порівняно з первісним варіантом змін не зазнали.

Проект закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення Верховною Радою України прийнято за основу (у першому читанні) 12 грудня 2006 р. [26]. Надалі проект закону отримує інший номер та дату реєстрації – № 0875 від 23 листопада 2007 р. [27].

За наслідками розгляду 18 березня 2009 р. на Комітеті з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією підготовки до другого читання законопроект трансформується [28], зокрема змін зазнає і проект ст. 369<sup>1</sup>. Так, стаття дістає назву «Зловживання впливом» замість «Торгівля впливом» (пропозиція народного депутата О.О. Буджерак), а поняття «неправомірні блага», згадане в диспозиції статті, замінено терміном «неправомірна вигода».

Зауважимо, що аргументів, які зумовили зміну назви статті і якими керувалися члени Комітету, автору відшукати не вдалося. На нашу думку, це зумовлено тим, що в офіційних українських перекладах Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції ООН проти корупції аналізований склад злочину вказується як «зловживання впливом».

Водночас в офіційному тексті англійською мовою назва ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією зазначена як “Trading in influence” [29], в офіційному

тексті французькою мовою – “Trafic d’influence” [30], і лише в неофіційному тексті (який, однак, розміщений на вебсайті Ради Європи) російською мовою даний злочин вказаний як «Использование служебного положения в корыстных целях» [31].

Так само в офіційному тексті англійською мовою назва ст. 18 Конвенції ООН проти корупції вказана як “Trading in influence” [32], в офіційному тексті французькою мовою – “Trafic d’influence” [33], але в офіційному російською тексті – «Злоупотребление влиянием в корыстных целях» [34].

Цілковито погоджуємося з Н.О. Кочеровою, яка зазначає, що «ані російськомовний текст, ані офіційні переклади українською не можна вважати вдалимими через вживання в обох англійських текстах конвенцій терміна “trading in influence”. При перекладі з англійської мови дієслово “trade” означає «торгувати» і в жодному зі значень не перекладається як «зловживати». Тому логічною та правильною була думка розробників проекту цього закону при перекладі текстів обох зазначених вище антикорупційних конвенцій та при криміналізації зазначеного діяння не відступати від буквального значення дієслова “trade”, надаючи назву таким діянням як «торгівля впливом». Крім того, термін «торгівля впливом» більш точно відповідає як змістовним характеристикам діянь, про які йдеться у ст. 18 Конвенції ООН проти корупції та ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, так і змістові запропонованої проектом норми (нині – ст. 369-2 КК України)» [35, с. 17–18].

Також варто зазначити, що в офіційному англійському тексті Узагальнених рекомендацій для України, ухвалених на Першій моніторинговій зустрічі щодо Стамбульського плану дій з боротьби проти корупції, розміщеному на сайті OECD (<https://www.oecd.org/corruption/acn/istanbulactionplan/>), рекомендація щодо криміналізації торгівлі впливом звучить як “criminalise trading in influence” [36]; у російськомовному тексті, розміщеному на цьому ж сайті, рекомендація звучить як «криміналізувати «торговлю влиянием»» [37].

Також Комітетом з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на своєму засіданні 18 березня 2009 р. не підтримано поправку до законопроекту народного депутата С.Г. Міщенко, який запропонував виключити ст. 369<sup>1</sup> із тексту проекту закону. Так, депутат зазначив: «Пропоную цю статтю виключити. Сама назва є ненауковою. У запропонованій нормі йдеться про процес, завдяки якому особа, «уповноважена на виконання функцій держави», змінює своє рішення. Виникає питання: чи можна торгувати будь-яким процесом, а тим більше впливом? Як тлумачити поняття «вплив» у кримінальному праві, адже його зміст є вкрай невизначеним і оціночним. Яким чином можна встановити, що особа, яка отримала такі блага, справді «має вплив» на особу, уповноважену на виконання функцій держави, або той факт, що остання приймає рішення саме під впливом такої особи. Фундаментальним для кримінального права є постулат вільної волі».

Також стає незрозумілим співвідношення даної статті зі ст. 368 (одержання хабара) і 369 КК України (давання хабара) у випадках, коли блага будуть матеріальними» [38].

В обґрунтування відхилення даної поправки Комітетом наведено таке: «Доповнення КК цією статтею обумовлено вимогами, які містяться у ст. 18 Конвенції ООН проти корупції та ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. Крім того, таке застереження міститься у Рекомендаціях Групи держав Ради Європи проти корупції для України та моніторинговому звіті по Україні в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією».

Відповідно до ч. 1 ст. 368 КК, хабарем вважається одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара

за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Разом із цим для притягнення винуватих осіб за отримання неправомірних благ за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а так само пропозиція здійснити вплив за надання таких благ такої умови не вимагається. Тобто суб'єкт цього злочину загальний» [38].

Головне юридичне управління Верховної Ради України у своїх зауваженнях від 15 квітня 2009 р. до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстраційний № 0875) [39] мало чимало зауважень до запропонованого проекту ст. 369<sup>1</sup> КК України і зазначило, що вказаною статтею пропонується встановити по суті існуючу відповідальність посередників (загальний суб'єкт) між зацікавленими особами та службовими особами за одержання неправомірної вигоди під час вирішення питань (лобізм, кумівство, інша форма впливу тощо).

Також вказано на конкуренцію ст. 369<sup>1</sup> КК України із запропонованими до ухвалення ст. 212<sup>21</sup> КУпАП «Одержання неправомірної вигоди» (*одержання особою неправомірної вигоди для себе чи іншої особи у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян*) та ст. 212<sup>22</sup> КУпАП «Підкуп» (*пропозиція або надання особі неправомірної вигоди (безпосередньо для неї чи для іншої особи) у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у тому числі за ціною, яка є істотно нижчою від фактичної (дійсної) вартості*) у частині відповідальності за отримання неправомірної вигоди.

Так, вищезазначеними статтями КУпАП пропонувалося встановити відповідальність за одержання, пропозицію або надання неправомірних вигод у розмірі, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ст. 369<sup>1</sup> КК України пропонувалося встановити відповідальність за пропозицію, надання або отримання неправомірної вигоди за вплив на ухвалення рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, незалежно від розміру. Відсутність чітких критеріїв розмежування відповідальності, на думку Головного юридичного управління, уможливила конкуренцію між зазначеними статтями, що могло створити складнощі під час їх застосування на практиці, наприклад, коли до певних категорій осіб без достатніх підстав могла бути застосована підвищена відповідальність, і навпаки.

11 червня 2009 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» ухвалено у другому читанні і загалом (№ 1508-VI) [40], а 13 липня 2009 р. повернуто з підписом від Президента.

Відповідно до р. II Закону, він набрав чинності із дня його опублікування і вводився в дію з 1 січня 2010 р. Однак Законом України № 1787-VI від 23 грудня 2009 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» [41] р. II Закону № 1508-VI викладено в новій редакції, відповідно до якої він вводився в дію одночасно з уведенням у дію законів України «Про засади запобігання та протидії корупції» [42] та «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» [43]. Такі закони введені в дію 1 січня 2011 р.

Однак ст. 369<sup>1</sup> «Зловживання впливом» КК України «проіснувала» всього чотири дні – з 1 по 4 січня 2011 р. 5 січня 2011 р. набув чинності Закон України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI [44], яким Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня

2009 р. № 1508-VI було визнано таким, що втратив чинність.

Повторна спроба криміналізувати таку протиправну поведінку, як зловживання впливом, відбулася шляхом доповнення КК України ст. 369<sup>2</sup> «Зловживання впливом» відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI [45], який набув чинності 1 липня 2011 р.

Вказана стаття за змістом була тотожною ст. 369<sup>1</sup> КК України «Зловживання впливом», яка втратила чинність 5 січня 2011 р. Змін зазнала лише примітка до статті, що зумовлено ухваленням нового Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», – замість відсилання (під час визначення осіб, уповноважених на виконання функцій держави) до п. п. 1 та 2 ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» примітка відсилає до п. п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Надалі ст. 369<sup>2</sup> КК України періодично зазнавала змін. Так, до неї вносилися зміни відповідно до законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII [46] (набув чинності 18 травня 2013 р.) та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 р. № 222-VII [47] (набув чинності 15 грудня 2013 р.).

Законом від 18 квітня 2013 р. № 221-VII ст. 369<sup>2</sup> доповнено положеннями щодо можливості надання неправомірної вигоди не тільки особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на ухвалення рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а й можливості надання такої вигоди третій особі та відповідно одержання такої неправомірної вигоди не тільки особою, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на ухвалення рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а й третьою особою.

Законом від 18 квітня 2013 р. № 222-VII санкції всіх трьох частин ст. 369<sup>2</sup> доповнено положеннями про застосування спеціальної конфіскації.

Уже Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII [48] (набув чинності 4. червня 2014 р.) чинність закону про кримінальну відповідальність України поширено на іноземців та осіб без громадянства, які, зокрема, вчинили за межами України злочин, передбачений ст. 369<sup>2</sup> КК (зміни до ст. 8 КК); ст. 369<sup>2</sup> КК викладено в новій редакції, згідно з якою, зокрема, кримінально караною визнано обіцянку надання неправомірної вигоди, а також обіцянку здійснити вплив за надання такої вигоди.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII [49] (набув чинності 26 листопада 2015 р.) згадки про спеціальну конфіскацію виключено із санкцій ст. 369<sup>2</sup> КК України у зв'язку із зазначенням застосування спеціальної конфіскації за такий злочин у Загальній частині КК України – ст. 96<sup>1</sup> КК України «Спеціальна конфіскація».

Із часу вказаних законодавчих новацій єдині зміни, які пропонувалися законодавцем до ст. 369<sup>2</sup>, були пов'язаними із втратою чинності із 26 квітня 2015 р. Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» [50] та, як

наслідок, створенням правової невизначеності з відсиленням примітки до ст. 369<sup>2</sup> КК України (яка вказує, що особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в п. п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції») до Закону, що втратив чинність.

Так, ще 11 серпня 2015 р. Кабінет Міністрів України вніс на розгляд Верховної Ради України проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції»» № 2494а від 11 серпня 2015 р. [51] (пропонувався до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, відносити осіб, визначених у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», та деякі інші категорії осіб). Однак вказаний законопроект відкликано урядом 4 квітня 2016 р.

Згодом, 11 вересня 2017 р. народним депутатом України А.А. Тетеруком до Верховної Ради України внесено проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції»» № 7104 [52]. Пропонувався до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, відносити осіб, визначених у ч. ч. 1, 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Однак цей проєкт навіть не був винесений на розгляд парламенту в першому читанні.

12 березня 2019 р. народним депутатом України С.В. Соболевим до Верховної Ради України внесено проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального

та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення» № 10110-5. Особами, уповноваженими на виконання функцій держави, пропонується визначити осіб, визначених у п. п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» [53]. Даний проєкт також не розглядався навіть у першому читанні.

Вказане настановує на думку, що зволікання із внесенням відповідної зміни до тексту примітки до ст. 369<sup>2</sup> КК України є свідомим і зумовлене досить високою ефективністю даної норми як антикорупційного засобу в діяльності правоохоронних органів.

Як показує практика судових та правоохоронних органів і дослідження науковців, чинна редакція статті «Зловживання впливом» далека від ідеалу, її застосування викликає чимало питань, які без втручання законодавця не можуть бути однозначно вирішені. Окрім згаданої проблеми з посиланням на закон, що не існує, та, як наслідок, із неоднозначністю визначення кола осіб, вплив на яких є кримінально караним, це і необхідність розширення такого кола шляхом включення до нього осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування, і конкретизація форми впливу на таких осіб (реальний чи удаваний вплив), і необхідність збільшення санкцій за вчинені кримінальні правопорушення тощо.

Отже, процес удосконалення статті про зловживання впливом далекий від завершення і, на думку автора, буде продовжений.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_101) (дата звернення: 19.09.2019).
2. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 252–V. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/252-16> (дата звернення: 19.09.2019).
3. Щодо набрання чинності міжнародними договорами України : лист Міністерства закордонних справ України від 23 грудня 2009 р. № 72/14–612–3264. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/en/v3264321-09#o3> (дата звернення: 19.09.2019).
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16) (дата звернення: 19.09.2019).
5. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 251–V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16> (дата звернення: 19.09.2019).
6. План действий по борьбе с коррупцией от 21 января 2004 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966\\_001-04](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966_001-04) (дата звернення: 19.09.2019).
7. Гончарук Г.О. Реалізація заходів подолання та попередження корупції в органах державної влади. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_6678](https://minjust.gov.ua/m/str_6678) (дата звернення: 19.09.2019).
8. Узагальнення рекомендацій. Україна. Стамбульський план дій з боротьби проти корупції. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966\\_001-04](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966_001-04) (дата звернення: 19.09.2019).
9. Про систему заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і корупції : Указ Президента України від 9 лютого 2004 р. № 175/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175/2004> (дата звернення: 19.09.2019).
10. Про Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» : Указ Президента України від 11 вересня 2006 р. № 742/2006. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742/2006> (дата звернення: 19.09.2019).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення : проєкт закону України від 11 вересня 2006 р. № 212. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=27929&pf35401=92805> (дата звернення: 19.09.2019).
12. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : проєкт закону України від 11 вересня 2006 р. № 0039. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=27943&pf35401=92842> (дата звернення: 19.09.2019).
13. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : проєкт закону України від 11 вересня 2006 р. № 0040. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=27939&pf35401=92839> (дата звернення: 19.09.2019).
14. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції у боротьбі з корупцією : проєкт закону України від 11 вересня 2006 р. № 0041. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=27941&pf35401=92840> (дата звернення: 19.09.2019).
15. Про засади запобігання та протидії корупції : проєкт закону України від 11 вересня 2006 р. № 2113. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=27931&pf35401=92806> (дата звернення: 19.09.2019).
16. Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення : проєкт закону України від 11 вересня 2006 р. № 2114. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=27932&pf35401=92813> (дата звернення: 19.09.2019).
17. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 вересня 2006 р. № 212 URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=27929&pf35401=92972> (дата звернення: 19.09.2019).
18. Про засади запобігання та протидії корупції : проєкт закону України від 14 липня 2004 р. № 5776 URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=18652&pf35401=55316> (дата звернення: 19.09.2019).
19. Картка проекту закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 14 липня 2004 р. № 5776. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=18652](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=18652) (дата звернення: 19.09.2019).
20. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 2 жовтня 2006 р. на проєкт закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 вересня 2006 р. № 212. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=27929&pf35401=94139> (дата звернення: 19.09.2019).
21. Подання Комітету з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією від 17 жовтня 2006 р. про повернення на доопрацювання проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 вересня 2006 р. № 2112. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=28249&pf35401=94833> (дата звернення: 19.09.2019).

22. Розгляд Верховною Радою України 18 жовтня 2006 проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 вересня 2006 р. № 212. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan\\_gs09/ns\\_arh\\_sh?id\\_fakt=2090505&nom\\_s=2&n\\_skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_arh_sh?id_fakt=2090505&nom_s=2&n_skl=5) (дата звернення: 19.09.2019)
23. Подання Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією від 17 листопада 2006 р. щодо прийняття у першому читанні проекту закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 вересня 2006 р. № 2112. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30762&pf35401=111536> (дата звернення: 19.09.2019)
24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення : проект закону України від 17 листопада 2006 р. (для повторного першого читання). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30762&pf35401=111539> (дата звернення: 19.09.2019).
25. Картка проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 20 листопада 2006 р. № 2112-д. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=28736](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=28736) (дата звернення: 19.09.2019).
26. Про прийняття за основу проекту закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : постановою Верховної Ради України від 12 грудня 2006 р. № 437-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/437-16> (дата звернення: 19.09.2019).
27. Картка проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 23 листопада 2007 р. № 0875. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=30762](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30762) (дата звернення: 19.09.2019).
28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення : проект закону України від 23 листопада 2007 р. № 0875. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30762&pf35401=139664> (дата звернення: 19.09.2019).
29. Criminal Law Convention on Corruption. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f5> (дата звернення: 19.09.2019).
30. Convention pénale sur la corruption. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f8> (дата звернення: 19.09.2019).
31. Конвенція об уголовной ответственности за коррупцию. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f58c> (дата звернення: 19.09.2019).
32. United Nations Convention against Corruption. URL: [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf) (дата звернення: 19.09.2019).
33. Convention des Nations Unies contre la corruption. URL: [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027\\_F.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf) (дата звернення: 19.09.2019).
34. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. URL: [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50028\\_R.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50028_R.pdf) (дата звернення: 19.09.2019).
35. Кочерова Н.О. Зловживання впливом: соціальна обумовленість криміналізації та характеристика складу злочину : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 214 с.
36. Regional Anti-Corruption Action Plan for Armenia, Azerbaijan, Georgia, the Kyrgyz Republic, the Russian Federation, Tajikistan and Ukraine. Ukraine. Summary of assessment and recommendations. Endorsed on 21 January 2004. URL: <https://www.oecd.org/countries/ukraine/37223884.pdf> (дата звернення: 19.09.2019).
37. План действий в рамках Региональной антикоррупционной инициативы с участием Армении, Азербайджана, Грузии, Киргизской Республики, Российской Федерации, Таджикистана и Украины. Украина. Обобщенная оценка и рекомендации. Приняты 21 января 2004 г. URL: <https://www.oecd.org/countries/ukraine/37227905.pdf> (дата звернення: 19.09.2019).
38. Порівняльна таблиця до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (дата розгляду в Комітеті з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією – 16 березня 2009 р.). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30762&pf35401=139525> (дата звернення: 19.09.2019).
39. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України від 15 квітня 2009 р. до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 23 листопада 2007 р. № 0875. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30762&pf35401=139540> (дата звернення: 19.09.2019).
40. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1508-17/ed20090611> (дата звернення: 19.09.2019).
41. Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 23 грудня 2009 р. № 1787-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1787-17/ed20091223> (дата звернення: 19.09.2019).
42. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1506-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1506-17/ed20100330> (дата звернення: 19.09.2019).
43. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1507-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1507-17/ed20100330> (дата звернення: 19.09.2019).
44. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2808-17> (дата звернення: 19.09.2019).
45. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3207-17/print1516740617032401> (дата звернення: 19.09.2019).
46. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/221-18/ed20130418> (дата звернення: 19.09.2019).
47. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18 квітня 2013 р. № 222-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#n39> (дата звернення: 19.09.2019).
48. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18/ed20140513> (дата звернення: 19.09.2019).
49. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#n41> (дата звернення: 19.09.2019).
50. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17> (дата звернення: 19.09.2019).
51. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» : проект Закону України від 11 серпня 2015 р. № 2494а. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56255](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56255) (дата звернення: 19.09.2019).
52. Про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» : проект закону України від 11 вересня 2017 р. № 7104. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62527](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62527) (дата звернення: 19.09.2019).
53. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення : проект закону України від 12 березня 2019 р. № 10110-5. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=65656&pf35401=478770> (дата звернення: 19.09.2019).

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ  
ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВИПРАВЛЕННЯ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЮ  
ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

**PROBLEMATIC ISSUES OF THE ACTIVITY OF PENITENTIARY FACILITIES  
AND THEIR IMPACT ON THE REFORMATION AND RESOCIALIZATION  
OF PRISONERS SENTENCED TO IMPRISONMENT**

**Кутєпов М.Ю., к.ю.н., асистент кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального  
та кримінально-виконавчого права*

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності  
імені академіка В.В. Сташиса  
Національної академії правових наук України*

Наукову статтю присвячено аналізу проблемних питань діяльності установ виконання покарань та їхньому впливу на виправлення і ресоціалізацію засуджених до позбавлення волі. Після набуття чинності в січні 2004 року Кримінально-виконавчим кодексом України введено та надано офіційне тлумачення поняття виправлення засуджених як «процесу позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого і створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки», уведено нове для української пенітенціарної науки поняття ресоціалізації – «свідомого відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві». Ці зміни привели до наукових дискусій стосовно тлумачення вказаних понять, що, у свою чергу, стало поштовхом до створення і розвитку прогресивної системи виконання покарань, яка полягає в тому, що виправлення і ресоціалізація засуджених в Україні посідають ключове місце у кримінально-виконавчому праві та є складовим елементом мети виконання покарання і необхідною умовою ресоціалізації засуджених. Автор вважає, що ресоціалізація являє собою двобічний процес, який, з одного боку, руйнує старі антигуманні, незаконні звички, а з іншого боку – сприяє виробленню нових, соціально спрямованих звичок, поліпшення життя особи та включення її в нормальне соціальне життя. Виправлення і ресоціалізація – це одні із ключових напрямів діяльності установ виконання покарань, від якості реалізації яких значною мірою залежить ефективність діяльності цих установ і політики держави у сфері виконання покарань загалом.

У представлений роботі автором досліджено та розглянуто окремі проблеми організації та функціонування установ виконання покарань і здійснення двоєдиного процесу виконання-відбування покарання, які створюють перешкоди для ефективної та повної реалізації функції в напрямі ресоціалізації засуджених до позбавлення волі. Досліджено та встановлено чинники, які суттєво впливають на виправлення та ресоціалізацію осіб, а також висунуто пропозиції щодо підвищення рівня ефективності діяльності органів і установ виконання покарань.

**Ключові слова:** ресоціалізація, виправлення, установи виконання покарань, покарання, позбавлення волі.

The scientific article is devoted to the analysis of problematic issues of the activity of penitentiary facilities and their impact on the reformation and re-socialization of prisoners sentenced to imprisonment. After entry into force in January 2004, the Correctional Code of Ukraine introduced and gave an official interpretation of the reformation concept of convicts as "a process of positive changes that occur in the personality of the convict and create his readiness for self-governed law-abiding behavior", and introduced a new concept of re-socialization for Ukrainian penitentiary science – "conscious restoration of a convicted person in the social status of a full member of society; his return to an independent and generally accepted social life". These changes led to scholarly discussions regarding the interpretation of these concepts, which consequently led to the creation and development of an advanced penal system, which lies in the fact that the correction and re-socialization of convicts in Ukraine has a key place in criminal and penal law and is an integral part of the penalty purpose and the necessary condition for the re-socialization of convicts. The author believes that re-socialization is a certain two-way process, which, on the one hand, destroys old inhumane, illegal habits, and on the other hand, contributes to the development of new socially-oriented habits, improving the life of a person and its inclusion in normal social life. Correction and re-socialization are one of the key areas of activity of penal institutions, which implementation quality largely determines the effectiveness of the penitentiary facilities and entire government policy in the field of punishment.

Certain problems of organization and functioning of penitentiary institutions and the implementation of a two-way process of execution-serving of penalty have been researched and considered by the author. Such problems create obstacles to the effective and full implementation of the function of re-socialization of people sentenced to imprisonment. Factors that factors that significantly affect the correction and re-socialization of individuals have been researched and defined, proposals on improving the efficiency of the bodies and penal institutions have been put forward.

**Key words:** re-socialization, correction, penal institutions, imprisonment.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку системи органів і установ виконання покарань одним із найважливіших напрямів діяльності є забезпечення виправлення та ресоціалізації засуджених, особливо тих, яким судом призначено покарання у вигляді позбавлення волі з метою убезпечення суспільства та можливості його нормального функціонування в контексті забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина від противоправних посягань. Визначається, що організована та рецедивна злочинність має найбільший вплив на стан безпеки в Україні, значним чином це пов'язано з недосконалістю і неефективністю діяльності установ виконання покарань у напрямках забезпечення реалізації загальної та спеціальної превенції та виховної функції покарання, а також виправлення та ресоціалізації засуджених.

**Стан дослідження.** Діяльність установ виконання покарань була предметом наукового пошуку багатьох

відомих учених у галузі кримінально-виконавчого права, зокрема: К. Автухова, В. Бадири, І. Богатирьова, І. Боднара, М. Гуцуляка, Т. Денисової, О. Джузи, О. Колба, В. Меркулової, М. Пузирьова, М. Романова, В. Трубнікова, С. Фаренюка, А. Степанюка, О. Хорошуна, О. Шкута, І. Яковець, М. Яцишина й інших.

Окремі аспекти виправлення і ресоціалізації засуджених досліджували вітчизняні та закордонні вчені, зокрема: О. Бандурка, Є. Бараш, І. Богатирьов, О. Богатирьова, Т. Денисова, О. Джуза, О. Житний, О. Жук, Ю. Жулева, З. Журавська, О. Колб, П. Кочерган, К. Лемішак, О. Литвинов, С. Лукашевич, М. Кутєпов, В. Писарев, Г. Радов, М. Рибак, Т. Сила, В. Синьов, В. Трубников, О. Царькова, О. Шкута, М. Яцишин та інші.

**Метою статті** є виконання планових завдань за фундаментальною темою «Теоретичні питання вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства України та

практики його застосування», що здійснюється в Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса.

**Вклад основного матеріалу.** Закріплення у Кримінально-виконавчому кодексі (далі – КВК) понять «виправлення» і «ресоціалізація» суттєво вплинуло на дискусію щодо цього. У ч. 1 ст. 6 КВК України визначається поняття «виправлення засудженого». Під виправленням розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки [1]. Виправлення полягає в тому, щоби шляхом примусового впливу на засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні настанови, змусити додержуватися положень закону про кримінальну відповідальність, а ще краще, прищепити повагу до закону. Досягнення такого результату визнається юридичним виправленням, що само є важливим результатом застосування покарання, суттєвим показником його ефективності.

Ресоціалізація, відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України, – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві [1]. «Ресоціалізація» – це складна соціально-правова категорія, яка охоплює різні сторони оновлення соціальних зв'язків як під час відбування покарання, так і після цього. Саме тому в пенітенціарній педагогіці ресоціалізацію поділяють на пенітенціарну та постпенітенціарну. Пенітенціарна ресоціалізація являє собою вироблення в засудженого законослухняної поведінки в установі виконання покарань; до постпенітенціарної ресоціалізації відносять комплекс заходів із трудового та побутового влаштування і встановлення зв'язків у звільненого з метою його подальшої соціальної реабілітації після звільнення на свободу, у результаті чого забезпечується відновлення засудженого в соціальному статусі та повернення до самостійного життя [2]. Ресоціалізація в пенітенціарній педагогіці – це процес відновлення особи як соціального повноправного члена суспільства, що здійснюється на основі застосування до неї комплексу правових, організаційних, психологічних, виховних та інших заходів впливу на різних етапах кримінальної відповідальності з метою повернення її до самостійного загальноприйнятого суспільно-нормального життя. Проблема ресоціалізації достатньо складна, являє собою об'ємну соціально-правову проблему. Говорити про остаточну ресоціалізацію засудженого безпосередньо під час відбування покарання неможливо, у цей період можна лише зробити певні кроки для забезпечення її досягнення після звільнення. Головними передумовами успішного виправлення є готовність і добра воля самих засуджених та налагодження зв'язків між умовами виконання покарань і вільним суспільством [3]. Цілі виправного впливу на засуджених полягають у тому, щоби зберегти їх здоров'я та гідність, сприяти формуванню в них почуття відповідальності та виробленню навичок, які допоможуть реінтегруватися в суспільство, допоможуть виконувати вимоги законності та задовольняти свої життєві потреби власними силами після звільнення. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого. Основними засобами виправлення та ресоціалізації засуджених закон називає: установлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробацію, суспільно корисну працю, соціально-виховну роботу, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Визначені засоби виправлення покликані забезпечувати збереження фізичного і психічного здоров'я, людської гідності засуджених, формування в них почуття суспільної відповідальності та навичок, які сприятимуть їхньому успішному поверненню в суспільство, виконанню вимог законів і задоволенню своїх життєвих потреб після звільнення влас-

ними силами. Ці складові частини відображено у процесі ресоціалізації [4].

«Виправлення» і «ресоціалізація» – це ключові категорії для застосування великої кількості норм кримінально-виконавчого права, під якими варто розуміти комплекс державних і недержавних заходів, визначених кримінально-виконавчим законодавством, іншими нормативно-правовими актами у сфері виконання і відбування покарань, шляхом корекційного впливу на свідомість осіб, засуджених за вчинення злочинів, для досягнення основної мети покарання – кари.

Установлений порядок виконання та відбування покарання – це режим виконання та відбування покарання, відповідно до визначення, наведеного у ст. 102 КВК України. Режим, який є одним із засобів виправлення засуджених, по суті створює основу для застосування всіх інших засобів впливу на них, тому законодавство приділяє найбільшу увагу його регулюванню.

Виконання та відбування кримінального покарання реалізуються в умовах режиму, встановленого в місцях позбавлення волі, який за правовою природою являє собою врегульований нормами кримінально-виконавчого права порядок виконання та відбування покарання.

На жаль, на сучасному етапі розвитку системи органів і установ виконання покарань в Україні існує низка проблем, які суттєво впливають на можливість реального здійснення ресоціалізації засуджених.

Однією з таких проблем можна визначити значне домінування кримінальної субкультури в місцях позбавлення волі. До своєрідних, так би мовити, «ідеологічних» явищ, які відіграють значну, а іноді й вирішальну роль у перешкоджанні виправленню та ресоціалізації засуджених, науковці відносять кримінальні традиції і звичаї. В окремих випадках в установах виконання покарань зазначається навіть панування й активний розвиток такої субкультури, її поширення. За дослідженнями деяких учених (О. Гуров, В. Бистрих, В. Анісімков, С. Лукашевич, О. Колб та ін.), у місцях позбавлення волі кримінальна субкультура – неписані норми злочинного світу – регулює відносини як загалом, так і в малих групах засуджених. Більшість в'язнів об'єднуються в малі неформальні групи за різними критеріями. Водночас засуджені не тільки підтримують злочинні традиції, а й зацікавлені в їхньому поширенні. Тому живучість кримінально-злочинських традицій і звичаїв – об'єктивне явище, зумовлене відповідною реакцією анти-суспільних елементів на законні вимоги правоохоронних органів і суспільства загалом. Потрапляючи в установи виконання покарань, засуджені піддаються впливу професійних злочинців, унаслідок чого багато з них засвоюють певні моделі поведінки, включаються до груп із негативною суспільною мотивацією, налагоджують зв'язки з досвідченими злочинцями, які підтримують і після звільнення з місць позбавлення волі. Даній субкультурі властиве існування певних принципів, ключових ідей, однією з яких є поширення цих ідей та залучення до субкультури нових учасників. Крім цього, дана субкультура певною мірою диктує правила поведінки осіб, досить часто визнає неправомірну, навіть злочинну поведінку як належну та допустиму, іноді – як необхідну та бажану. Як зазначалось у відповідних документах Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України, на рівень злочинності в місцях позбавлення волі істотно впливає криміногенний склад спецконtingенту, серед якого у слідчих ізоляторах та виправних колоніях утримуються особи, які зараховують себе до «злочинців у законі», «авторитетів» злочинного середовища, лідерів злочинних угруповань; значна кількість осіб притягалися до кримінальної відповідальності за бандитизм, умисні вбивства, учинені на замовлення, були учасниками організованих злочинних угруповань, що також значною мірою впливає на розвиток і поширення кримінальної субкультури, як наслідок, суттєво знижує



ефективність виховного впливу відбування покарання та мінімізує можливість ресоціалізації особи.

Визначається, що однією з найбільш гострих проблем є так звана проблема «покарання умовами тримання». Установи виконання покарань не створюють умови для повноцінного існування особи під час відбування покарання як у контексті забезпечення побуту, так і щодо дозвілля засуджених, проведення публічних заходів, заходів профілактики злочинів, а іноді і заходів їх припинення. Фактично, такий стан є прямим порушенням вимог ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України, згідно з якою режим повинен зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі [1]. Але у кримінально-виконавчих установах створюються такі матеріально-побутові умови тримання, які не сприяють усвідомленню особою власної гідності та не орієнтують особу на повагу до себе та до оточення. Переповнення деяких установ, невідповідність санітарним вимогам, недостатнє матеріальне та побутове забезпечення, форма одягу та прийнятний зовнішній вигляд підкреслюють стан і статус засудженого. Значна частина карального впливу установ виконання покарань полягає саме в умовах тримання. Хоча закон не визначає умови тримання як засіб здійснення корегуючого або карального впливу. Навпаки, ст. 102 КВК прямо встановлює, що умови тримання не повинні використовуватись як засіб впливу на засудженого [1]. Закон передбачає такі засоби впливу, як праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених. Стосовно умов тримання, як визначають деякі вчені, зокрема К. Автухов, важливим є те, що з ними засуджені стикаються щоденно, та ці умови мають яскраво виражену каральну суть [6]. Без перебільшень їх можна назвати такими, що ганьблять і принижують особу. Наприклад, важко пояснити необхідність робити всім засудженим однакову коротку зачіску та надавати неякісний одяг [5].

Створення таких умов у кримінально-виконавчих установах дискредитує цілі, які стоять перед покаранням, а саме: виправлення та ресоціалізацію. В особистості засудженого не можуть відбутися позитивні зміни, якщо він перебуває в умовах, які не пристосовані для цивілізованого тримання людини [7]. Очевидно, що багато негативних наслідків позбавлення волі випливають саме з такого стану організації та функціонування системи установ виконання покарань, яка далеко ще не відповідає міжнародним актам, як-от Загальна декларація прав людини (1948 р.), Мінімальні стандартні правила поведіння із в'язнями (1955 р.), Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведіння і покарання (1984 р.), Європейські тюремні правила (1997 р.), які проголошують, що метою поведіння з ув'язненими особами є підтримання їх здоров'я та почуття особистої гідності, а також, наскільки це дозволяє призначений вирок строк позбавлення волі, розвиток у них почуття відповідальності та тих здібностей, які допоможуть їм повернутися до суспільства, жити з повагою до закону та самостійно заробляти на своє життя після звільнення.

Суттєво неможливість реального виправлення та ресоціалізації засуджених також спричинена низкою істотних недоліків у діяльності та поведінці адміністрації установ виконання покарань. Загалом, серед недоліків можна виділити такі:

1. Високий рівень корупції в місцях позбавлення волі. Масовість фактів корупційної діяльності вже неодноразова була висвітлена не тільки правоохоронними органами під час здійснення кримінальних проваджень щодо посадових осіб установ виконання покарань, а й журналістами, громадськими та правозахисними організаціями. Визначається, що в більшості установ виконання покарань плідна співпраця з адміністрацією дає фактично необмежені можливості щодо покращення умов відбування покарання

для окремих засуджених, можливості володіння та користування забороненим майном, отримання та придбання алкогольних напоїв, наркотичних речовин, психотропних засобів тощо. Досить часто корупційні дії вчиняються з метою уникнення від притягнення до відповідальності за правопорушення, учинені засудженими.

2. Застосування представниками адміністрації насильства до засуджених. Досить часто передбачені законом заходи стягнення в місцях позбавлення волі замінюються більш простими та зручними для посадовців установ виконання покарань. Такими «стягненнями» є застосування фізичної сили, спеціальних засобів, обмеження в забезпеченні побуту, харчування тощо.

3. Спроби домогтися дисципліни шляхом підбурювання до фізичних розправ одних засуджених (зазвичай неформальних лідерів та їхнього оточення) над непокірними. Досить часто в установах виконання покарань між адміністрацією та лідерами неформальних об'єднань кримінальної субкультури існують певні домовленості, які дають можливості кожній зі сторін отримати якусь вигоду від таких взаємин. Адміністрація, крім неправомірної матеріальної вигоди, отримує також підтримку кримінальної субкультури в окремих питаннях (дисциплінована поведінка засуджених, сумлінна праця, придушення заколотів, вплив на засуджених, які незадоволені умовами тримання тощо), а лідери локальних об'єднань отримують послаблення режиму та пільги для себе та свого близького оточення.

4. Приховування фактів насильницьких злочинів від обліку, небажання реагувати на них, що формує ланцюгову реакцію агресії та жорстокості. Як відомо, злочинність в установах виконання покарань характеризується дуже високим рівнем латентності. За даними різних науковців, у місцях позбавлення волі реєструється та розслідується від 2-х до 15-ти відсотків від реально вчинених правопорушень, водночас варто зазначити, що це пов'язано не лише з вищезазначеними явищами та чинниками. Досить часто посадові особи установ виконання покарань умисно ігнорують та приховують факти скоєння засудженими злочинів, щоби не «псувати» статистики та з метою створення видимості належного й ефективного функціонування установи. На практиці це викликає занепокоєння й обурення серед засуджених, недовіру до державних і громадських інститутів, провокує їх на активне протистояння адміністрації та спроби самостійного вирішення проблем, зазвичай незаконним шляхом. Отже, у таких умовах навряд чи можна говорити про виправлення та ресоціалізацію особи, дані обставини більше провокують закріплення та розвитку правового і соціального нігілізму серед засуджених.

5. Незадовільна організація охорони і нагляду за засудженими, слабкий контроль, зокрема й оперативний, за їхньою поведінкою. Певним чином це також пов'язано з вищезазначеними чинниками, адже засуджені в установах виконання покарань являють собою досить замкнену та закриту соціальну групу, яка має власні важелі контролю та регулювання, чим досить часто і керуються представники адміністрації. Оперативний контроль майже завжди спрямований на контроль не над окремими особами, а на соціальну групу загалом, за посередництва окремих суб'єктів, тому досить умовно можна говорити про оперативний контроль як про спосіб гарантування безпеки в установах виконання покарань, як про захід превентивного впливу на засуджених і поглотів.

Згідно з наявною в Міністерстві юстиції України інформацією, стосовно персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України у 2014 р. відкрито 94-ри кримінальних проваджень, у 2015 р. – 111, у 2016 р. – 102 кримінальні провадження, протягом січня – березня 2017 р. – 29 кримінальних проваджень. Хоча і ця статистика, на думку практиків і науковців, є досить умовною і не відображає реального стану речей.

**Висновки.** Виправлення і ресоціалізація – одні із ключових напрямів діяльності установ виконання покарань, від якості реалізації яких значною мірою залежить ефективність діяльності зазначених установ і політики держави у сфері виконання покарань загалом. Сьогодні, на жаль, існує безліч проблем, які суттєво перешкоджають ефективному виправленню засуджених та підготовці їх до виходу на свободу як повноцінних громадян і членів суспільства. Більшість із вищезазначених проблем тісно пов'язані із практичною діяльністю установ виконання покарань і характером взаємин між засудженими та посадовими особами органів і установ виконання покарань. Для реального й ефективного

досягнення основної мети необхідно цілком змінити підходи та принципи, якими на практиці керується адміністрація, адже саме вони, на нашу думку, є основним чинником розвитку протистояння між засудженими і державними та/або суспільними інститутами. З метою подолання цього конфлікту та вирішення вищезазначених проблем вважаємо за необхідне посилити контроль за діяльністю установ виконання покарання, забезпечити додержання законодавства, прав і свобод засуджених, а також забезпечити розвиток і реальне втілення в життя принципів та способів реалізації не лише основної функції покарання – кари, а й виправлення особи, та, у майбутньому, її ресоціалізацію.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон від 11 липня 2003 р. № 1129–IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
2. Неживець О., Жук Л., Жук І. Ресоціалізація засуджених та осіб, звільнених з місць позбавлення волі : монографія. Київ : Кондор, 2009. 222 с.
3. Милайлова І. Пробація щодо неповнолітніх як механізм запобігання злочинам неповнолітніх. URL: [https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag\\_file/Probatsiya%20shchodo%20nepovnitnikh%20yak%20mekhanizm%20zapobihannya%20zlochynam%20nepovnitnikh.pdf](https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Probatsiya%20shchodo%20nepovnitnikh%20yak%20mekhanizm%20zapobihannya%20zlochynam%20nepovnitnikh.pdf).
4. Пампура І. Особливості ресоціалізації неповнолітніх засуджених у пенітенціарних установах. URL: <https://i-rc.org.ua/index.php/ pedagogika/258-pampura-osoblivosti-resocializacii>.
5. Карелін В., Яковець І., Автухов К. Правове регулювання застосування заходів заохочення та стягнення у процесі виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією засуджених. URL: [https://doku.pdf.com/download/-2014-240-5a023f13d64ab2b9bda8071a\\_pdf](https://doku.pdf.com/download/-2014-240-5a023f13d64ab2b9bda8071a_pdf).
6. Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України / К. Автухов та ін. Харків : Права людини, 2015. 480 с.
7. Ягуров Д. Ресоціалізація засуджених як напрямок соціальної політики держави. *Актуальні проблеми політики*. Вип. 17. Одеса : Юрид. л-ра. 2003. С. 270–277.

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ОСВІТИ ЗА НОРМАМИ ДІЮЧОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

### CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO EDUCATION UNDER THE NORMS OF THE CURRENT CRIMINAL LAW OF EUROPEAN STATES

Лобач А.М., аспірант  
кафедри кримінального права та правосуддя

*Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука*

У рамках даної науково-правничої статті автор актуалізував та розглянув норми кримінальної відповідальності за порушення права на отримання освіти, які кодифіковано у джерелах чинного кримінального законодавства європейських держав. Вказану предметно-дослідницьку мету досягнуто за допомогою авторського звернення до змісту низки джерел загальноєвропейського права, предметно-регулятивних статей чинних національних кримінальних кодексів окремих держав Західної, Східної, Північної та Південної Європи.

Джерела національного кримінального права європейських держав проаналізовано за чотирма змістовними позиціями: 1) цілковита відсутність норм, аналогічних нормам ст. 183 КК України; 2) наявність подібних, але в тій чи іншій мірі відмінних за змістом норм; 3) наявність норм про кримінальну відповідальність за злочини, які можуть бути спрямовані проти права на отримання освіти; 4) наявність норм, цілком аналогічних нормам ст. 183 КК України. Зазначається, що уточненим відтворенням цих чотирьох позицій є питання про загальну криміналізацію тих чи інших злочинів, які можуть бути вчиненими саме в освітній сфері, та про покарання/обмеження, що призначаються за їх скоєння.

Автор дійшов висновку, що кримінальну відповідальність за порушення права на отримання освіти у змістовному вигляді зразка ст. 183 КК України не унормовано законодавцями в діючому кримінальному праві жодної західно-, центрально-, північно-, східно- та південноєвропейської держави.

Нормативно-правовою основою для непрямої криміналізації порушення даного права є кримінальне переслідування корупційних дій посадових та приватних осіб. Такі дії потенційно можуть відбутися саме в системі державної, комунальної та приватної освіти. Іншою такою основою є суворе кримінальне переслідування правової, зокрема і освітньої, дискримінації людини за низкою об'єктивних та суб'єктивних ознак.

Однак всі освітні права і можливості людини системно визначені та суворо охороняються нормами загальноєвропейського права РЄ, ЄС, ОБСЄ.

**Ключові слова:** право на отримання освіти, освітнє право ЄС, освітнє право РЄ, освітнє право ОБСЄ, порушення права на отримання освіти, національне кримінальне законодавство європейських держав, кримінальна відповідальність.

Within the bounds of the given law study paper the author actualized, and considered the criminal responsibility norms for breaking the right to education, which are codified in the active criminal law instruments of European states. This subject-research goal was achieved by means of author's appealing to a range of all-European law sources, subject-matter articles of the separate Western, Eastern, Northern and Southern European states valid national penal codes.

The sources of national criminal law of European states are analyzed for four substantive positions: 1) the complete absence of norms similar to those of art. 183 of the Criminal Code of Ukraine; 2) the presence of similar, however, to one degree or another, distinctive content standards; 3) the existence of norms on criminal liability for crimes that may be directed against the right to education; 4) the presence of norms that are completely analogous to the norms of Art. 183 of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that a clarified reproduction of these four positions raises the issue of the general criminalization of certain crimes that may be committed specifically in the educational sphere, and the punishment, restriction that are assigned for their commission.

It is concluded that the liability for violation of the right to education is, in a meaningful form, a sample of Art. 183 of the Criminal Code of Ukraine, neither the Western, Central, Northern, Eastern, and South European states are regulated in applicable criminal law.

The legal framework for the actual indirect criminalization of violations of this right is the criminal prosecution of corrupt acts of officials and private individuals. Such actions can take place precisely in the system of state, communal and private education. Another such basis is the strict criminal prosecution of legal, including educational discrimination of a person for a number of objective and subjective grounds.

However, all educational rights and opportunities of a person are systematically defined and strictly protected by the norms of current European law of the Council of Europe, the EU and the OSCE.

**Key words:** right to education, EU educational law, CE educational law, OSCE educational law, breaking the right to education, national criminal law of European states, criminal responsibility.

Прикладна значущість міжнародних стандартів у сфері захисту основоположних прав і свобод людини полягає у тому, що вони як певні нормативно-правові та ціннісні еталони впливають на сутнісно-імперативний зміст/характер багатьох галузей національного матеріального права. Сказане стосується і комплексу універсальних та спеціальних міжнародно-правових положень, які нормативно забезпечують імплементацію одного із конституційних прав людини – *права на отримання освіти*.

Так, згідно з даними Довідника ЮНЕСКО з питань права на отримання освіти за 2019 рік сьогодні у 82% національних конституцій нормативно забезпечено дане право людини [26]. Ці конституційні положення в цілому відтворюють правовий дух та правову букву, наприклад, ст. 26 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року [5], ст. 13 та ст. 14 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [11], ст. 28 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року [7] тощо.

Право на отримання освіти як одне із беззаперечних, безцінних нематеріальних соціальних благ вимагає надзвичайно дієвого, але адекватно суворого механізму правового захисту, який передбачатиме покарання за його порушення. Таким механізмом можуть бути норми саме *кримінальної відповідальності осіб* за вчинення вказаного злочину. Крім того, *освіта як така не підлягає захисту в рамках джерел міжнародного кримінального права* [26]. Саме тому *це має бути нормативно-регулюючою прерогативою системи національного кримінального права*.

Вітчизняний Кримінальний кодекс (далі – КК України) у ст. 183 «Порушення права на отримання освіти» передбачає відомі конкретні прояви порушення права на отримання освіти та певні кримінально-каральні заходи за вчинення таких злочинів [9]. Однак вони відображають власне український кримінально-правовий підхід до боротьби із цими правопорушеннями у режимі постфактум. Кримінально-правова охорона права на отримання освіти стала новелою вітчизняного кримінального права.

Цим фактом було засвідчено ставлення держави до освіти як до значної соціальної цінності, що вимагає її захисту кримінально-правовими засобами водночас з іншими правами і свободами людини і громадянина» [10, с. 83].

Саме тому надзвичайно великого практичного значення набуває дослідницьке осягнення відповідного кримінально-правового досвіду багатьох інших держав. На нашу думку, в рамках зазначеного науково-правничого контексту варто зосередитися на розгляді, аналізі та оцінці предметно-регулятивних норм чинного кримінального права окремих держав Західної, Східної, Північної та Південної Європи. Правові системи багатьох європейських держав є одними із взірцевих з погляду забезпечення основоположних прав і свобод людини, зокрема і права на отримання освіти. Дане дослідження матиме велику прикладну користь з огляду на стратегічний курс України на європейську та євроатлантичну інтеграцію, що передбачає і дієве нормативно-правове забезпечення освітніх прав та можливостей українських громадян.

Говорячи про сучасне європейське освітнє право, слід виокремлювати, з одного боку, в тій чи іншій мірі інтегровану предметно-правову систему об'єднаної Європи, а з іншого, – галузеве національне право суверенних європейських держав. У першому випадку мова йде про чинне освітнє право Європейського Союзу (далі – ЄС), Ради Європи (далі – РЄ) та Організації з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), в другому – про системи освітнього права країн Європи, які є або ж не є членами цих міжнародних урядових структур.

Отже, зосередимося спочатку на змісті окремих, найбільш красномовних джерел освітнього права вказаних загальноєвропейських суб'єктів міжнародного публічного права.

Так, наприклад, сучасне освітнє право ЄС згідно зі ст. 14 «Право на отримання освіти» Хартії основних прав ЄС від 7 грудня 2000 року гарантує кожній людині право на отримання освіти, доступ до професійної підготовки та підвищення кваліфікації, можливість отримання безоплатної освіти, свободу утворення навчальних закладів, право батьків забезпечувати своїм дітям навчання відповідно до власних релігійних, філософських та педагогічних переконань [17]. Аналогічні правові та ціннісні положення унормовано і у ст. 2 «Право на освіту» Протоколу від 20 березня 1952 року до Конвенції РЄ про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [12].

Надзвичайно ґрунтовно та детально всі фундаментальні освітні права народів, тобто громадян всіх держав, зокрема і право вільного та комплексного освітнього, науково-академічного, педагогічного обміну/співробітництва, викладено у підп. VII «Повага прав людини та основних свобод, включно із свободою думки, совісті, релігії і переконань», пункті а) «Декларація принципів, якими держави-учасниці керуватимуться у взаємних відносинах» Частини 1 Блоку «Питання, що відносяться до безпеки в Європі», та підп. б) «Доступ та обміни» п. 4 «Співробітництво та обміни у сфері освіти» Частини «Співробітництво в гуманітарних та інших сферах» Блоку «Розвиток співробітництва в інших секторах» Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року [6]. Даний документ є основним чинним джерелом права ОБСЄ, зокрема і права у сфері отримання освіти.

Серед усталеної кількості європейських антидискримінаційних критеріїв у сфері захисту права на отримання освіти велике значення надається правам національних, релігійно-конфесійних та мовних меншин. Так, відповідно до ст. 8 «Освіта» Частини III «Заходи, спрямовані на заохочення використання регіональних мов або мов меншин у суспільному житті відповідно до зобов'язань, взятих за пунктом 2 ст. 2» Європейської хартії регіональ-

них мов або мов меншин від 5 листопада 1992 року нормативно забезпечується використання регіональних мов та мов меншин у наданні початкової/дошкільної, шкільної/середньої, різнопрофільної професійно-технічної та вищої університетської освіти або суттєвої частини таких рівнів освіти. Отже, ідеться і про набуття будь-якої професійно-освітньої кваліфікації такими мовами, і про забезпечення власне самого вивчення таких мов в рамках навчальних закладів будь-якого акредитаційного рівня. Однак беззаперечною умовою імплементації положень ст. 8 даної Хартії є уникнення будь-якої шкоди статусу офіційної та/або державної мови на відповідних територіях [4]. Загальні освітні права національних меншин нормативно забезпечено у п. 3 ст. 12, у всій ст. 13 та всій ст. 14 Рамкової конвенції про захист національних меншин від 1 лютого 1995 року [13].

Сучасне освітнє право РЄ забезпечує всі основні та спеціальні, наприклад, фінансові та документальні, освітні права й інших вразливих соціальних груп, зокрема працівників-мігрантів, дітей та жінок, які страждають від домашнього насильства. Так, усі вищезазначені освітні та пов'язані із ними мовні права працівників-мігрантів нормативно гарантовано у ст. 14 «Попередня підготовка. Освіта. Мовна підготовка. Професійна підготовка та перепідготовка» та ст. 15 «Викладання рідної мови трудящих-мігрантів» Європейської конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів від 24 листопада 1977 року. Основою їхніх освітніх прав є рівність із громадянами держави, що приймає їх до себе. Окрема увага надається питанню про виплату працівникам-мігрантам освітніх стипендій, вивчення ними з освітньою метою титульної мови та визнання їхніх документів про освіту [2].

Важливість всіх прав жінок, зокрема і освітніх, та необхідність саме просвітницької боротьби за них унормовано у ст. 14 «Навчання» Конвенції РЄ про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року [8].

Варто зазначити, що право людини на отримання освіти є безпосередньо пов'язаним із правом на працю. Загальноєвропейські джерела права унормовують цей причинно-наслідковий соціальний контекст. Зокрема, такий зв'язок відтворюється через забезпечення права людини на доступ до професійно-технічної підготовки та перепідготовки, вищої технічної освіти, до систем виробничого навчання та підвищення кваліфікації. Про це йдеться у ст. 10 «Право на професійну підготовку» Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 року. Особливо у цьому документі зауважено на професійно-освітніх правах людей з обмеженими можливостями [3].

Надзвичайно важливе значення в рамках трудових відносин мають освітні права дитини. Саме тому у ст. 32 «Заборона використання дитячої праці та охорона праці молодих людей» Хартії основних прав ЄС зазначається важливість недопущення прийняття на роботу дітей, чий вік є нижчим від віку закінчення школи. Таким людям забезпечується захист від праці та економічної експлуатації, які б могли завадити своєчасному отриманню ними гідної освіти [17]. Окремо акцентуємо увагу на тому, що згідно зі ст. 6 Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року (Маастрихтський договір із змінами та доповненнями, внесеними 13 грудня 2007 року) в ЄС визнаються всі права, принципи та свободи, викладені у Хартії основних прав ЄС [1].

Однак чи є наведені загальноєвропейські міжнародно-правові гарантії, скажімо, достатніми, кінцевими та остаточними засобами захисту права на отримання освіти? Що має виступати в якості механізмів, важелів такого правового захисту у його суто прикладному вигляді? Увесь комплекс наведених проблемно-предметних аспектів захисту права на отримання освіти на практиці регу-

люється через норми національного права європейських держав, в рамках якого важлива функціональна роль відводиться відповідним нормам саме кримінального права.

Розгляд *європейських національних юридичних норм кримінальної відповідальності за порушення даного права* слід здійснювати, керуючись змістом ст. 183 КК України. У такому разі джерела національного кримінального права європейських держав будуть оцінені за такими чотирма змістовними позиціями: 1) *цілкова відсутність норм, аналогічних нормам ст. 183 КК України*; 2) *наявність подібних, але в тій чи іншій мірі відмінних за змістом норм*; 3) *наявність норм про кримінальну відповідальність за злочини, які можуть бути спрямовані проти права на отримання освіти*; 4) *наявність норм, цілком аналогічних нормам ст. 183 КК України*. Уточненням відтворенням цих чотирьох позицій є питання про загальну криміналізацію тих чи інших злочинів, які можуть бути вчинені саме в освітній сфері, та про покарання/обмеження, що призначаються за їх скоєння.

Звернемося спочатку, наприклад, до чинних джерел кримінального права романомовних держав Європи. Так, кримінальні кодекси Португалії, Іспанії, Франції, Люксембургу та Італії *не містять аналогу ст. 183 КК України*. Проте ст.ст. 373 та 374 КК Португалії [18], ст.ст. 419, 420, 422, 424 КК Іспанії [35], ст.ст. 433-1, 433-2 КК Франції [50], ст.ст. 246, 247, 248, 249 КК Люксембургу [20] та ст.ст. 423, 424, 425 КК Італії [41] відтворюють нормативні положення про кримінальну відповідальність за стандартні корупційні злочини. Цими правопорушеннями є такі: а) вимагання посадовою особою самостійно або ж за участі третьої особи для себе або ж для такої третьої особи певних благ (грошей, дарунків, послуг тощо) з наданням злочинної обіцянки діяти або не діяти у відповідний спосіб; б) надання приватною або іншою особою посадовій особі благ, дарунків, послуг за обіцянку від такої посадової особи діяти або не діяти відповідним чином. Кримінально-каральними санкціями, передбаченими нормами цих статей, є обмежені у часі терміни тюремного ув'язнення, позбавлення права обіймати відповідні посади, а також сплата штрафів.

Прикладами норм про кримінальну відповідальність за корупційні злочини, кодифіковані у джерелах кримінального права інших романомовних європейських держав, є норми ст.ст. 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 КК Андорри [25] та ст.ст. 246, 247, 248, 249, 250 КК Бельгії [19].

Про що свідчить нормативний зміст, функція та мета наведених статей джерел кримінального права цих європейських держав? Зокрема, про те, що корупція може порушити право саме на отримання освіти. Так, подібною посадовою особою може виявитися працівник/керівник саме освітнього закладу/відділу освіти, який вимагатиме незаконної грошової та/або іншої винагороди за зарахування підлітка до навчання, який, наприклад, і так є цього гідним через його вступні/тестові результати. Таким чином, мова може йти про *незаконну відмову у прийнятті до навчального закладу та/або незаконну вимогу оплати власне за саму можливість навчання у державних чи комунальних навчальних закладах*. Або ж, навпаки, така посадова особа може за винагороду прийняти до навчального закладу того, хто не відповідає необхідним навчальним вимогам. Це може заперечити освітнє право іншої, більш гідної особи. Отже, в даному випадку характерно відтворюються *змістовні позиції 1 та 3. Позиція 3* є безпосередньо пов'язаною саме із корупційними злочинами як такими, які можуть бути вчинені саме у сфері освіти.

Однак на відміну від розглянутих предметно-регулятивних норм португальського, іспанського та італійського кримінального права чинний КК Франції містить нормативне положення про кримінальну відповідальність за порушення саме освітнього/навчального права людини.

Так, норма п. 5 ст. 225-2 передбачає таке (подається в авторському перекладі з мови джерела – *А. Л.*): «Дискримінація, як вона визначена у ст. 225-1, вчинена проти фізичної або юридичної особи, карається позбавленням волі терміном три роки та штрафом у розмірі 45 000 євро, якщо такою дискримінацією є ставлення до чийогось працевлаштування, *бажання пройти освітній курс* (курсив мій – *А. Л.*) на основі одного із чинників, визначених у ст. 225-1» [50]. Зокрема, такими дискримінаційними факторами є протизаконне неприйняття походження, статі, родинного становища, обставин народження та батьківства, стану здоров'я, фізичних та інших недоліків, генетичних недоліків, віку, політичних переконань, професійної діяльності, етнічної, національної та расової приналежності людини [50]. Отже, у цьому разі мова йде про *змістовну позицію 2*.

Дещо окремий, але занадто опосередкований загальний приклад становить і положення ст. 151 КК Люксембургу. Так, нормативна санкція даної статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на термін від п'ятнадцяти днів до одного року, якщо та чи інша посадова особа вчинить будь-яку довільну або шкідливу дію, спрямовану проти свобод та прав, наданих Конституцією Люксембургу [20]. Власне саме право на отримання освіти комплексно гарантовано відповідно до ст. 23 Конституції Люксембургу [21]. Цей нормативний приклад також відтворює *змістовну позицію 2*.

Отже, що стосується норм про кримінальну відповідальність за порушення права на отримання освіти, то кримінальне право романомовних держав Європи, за винятком КК Франції, відтворює опосередкований зв'язок такого правопорушення саме із корупційними діяннями посадових та приватних осіб. Це означає відтворення *змістовної позиції 3*.

Звернемося тепер до чинного кримінального права германомовних європейських держав, яке, як і кримінальне право Португалії, Іспанії, Люксембургу, Бельгії, Італії та Андорри, *не містить жодного аналогу ст. 183 КК України*. Так, наприклад, в рамках чинного КК Німеччини (ст.ст. 331, 332, 333, 334, 335, 336) [22], КК Австрії (ст.ст. 304, 305, 306, 307) [23], КК Швейцарії (ст. 322) [27] та КК Ліхтенштейну (ст.ст. 304, 305, 306, 307) [44] потенційні злочинні дії із порушення чийогось права саме на отримання освіти так само непрямо криміналізовані через пряме кримінальне переслідування хабарництва з боку офіційних осіб – державних службовців, суддів, інших працівників державної, зокрема й правоохоронної системи.

Іншими аналогічними прикладами є положення КК Нідерландів (ст.ст. 177, 178) [36], КК Данії (ст.ст. 144, 145, 146) [34], КК Швеції (ст. 7 Розділу 17, п. 1 ст. 2 Розділу 20) [53], КК Норвегії (ст.ст. 387, 388) [49], КК Фінляндії (ст.ст. 13,14 Розділу 16) [38] та КК Ісландії (ст.ст. 109, 128, 129) [42]. Зокрема, у ст. 141 КК Ісландії є необхідне роз'яснення (подається в авторському перекладі з мови джерела – *А. Л.*): «Посадовцем є особа, яка в силу його або її повноважень або згідно з законом є здатною приймати або впливати на прийняття рішень щодо прав (зокрема і освітніх – *А. Л.*) та обов'язків фізичних та юридичних осіб (курсив мій – *А. Л.*), а також імплементує громадські інтереси чи впливає на таку імплементу» [42]. Отже, в даному в випадку відтворено *змістовні позиції 1 та 2*.

Однак окремий предметно-нормативний приклад становить зміст ст. 261 КК Швейцарії, який є дещо подібним до змісту вищенаведеної норми п. 5 ст. 225-2 КК Франції. Так, у ст. 261 КК Швейцарії говориться таке (подається в авторському перекладі з мови джерела – *А. Л.*): «Якщо будь-яка особа відмовляється *надати послугу іншій особі* (курсив мій. – *А. Л.*) через її расову, етнічну або релігійну належність, *коли така послуга повинна надаватися широкій громадськості* (курсив мій. – *А. Л.*), то вона буде

засуджена до позбавлення волі на термін не більше трьох років або до сплати грошового штрафу» [27]. З огляду на текст даної статті КК Швейцарії можна дійти цілком виправданого висновку про те, що послугою, яка має надаватися широкій громадськості, може бути державна, комунальна та приватна послуга в освітній сфері. Власне особою, яка може вчинити вказане протиправне діяння, може бути посадовець/керівник освітнього закладу та/або державного відділу освіти. У більш узагальненому нормативному вигляді заборона дискримінації будь-якої особи з боку посадовця за расовими ознаками викладена також у ст. 137 КК Нідерландів [36]. У даному випадку відтворено *змістовну позицію 2*.

У рамках даного науково-правничого контексту слід тепер досягнути і чинне національне кримінальне право держав Східної та Південної Європи. Деякі із них належать до групи постсоціалістичних/пострадянських держав, а окремі держави давно або відносно нещодавно набули членства і в ЄС, і в НАТО.

*Змістовна позиція 3*, тобто норми про кримінальну відповідальність посадових та приватних осіб за вчинення інших, а саме корупційних злочинів, які можуть відповідним чином стосуватися безпосередньо сфери освіти, відтворюється в КК Польщі (ст.ст. 228, 229, 230) [24], КК Чехії (ст.ст. 331, 332, 333, 334) [33], КК Словаччини (ст.ст. 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335) [54], КК Угорщини (ст.ст. 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298) [40], КК Румунії (ст.ст. 289, 290, 291, 292, 293, 294) [51], КК Болгарії (ст.ст. 301, 302, 302-а, 303, 304, 304-а, 304-б, 305, 305-а, 306, 307-а) [30], КК Сербії (ст. 368) [52], КК Хорватії (ст.ст. 347, 348) [31], КК Македонії (ст.ст. 357, 358) [46], КК Боснії та Герцеговини (ст.ст. 217, 218) [29], КК Албанії (ст. 244) [28], КК Литви (ст.ст. 225, 226, 227) [45], КК Латвії (ст. 198) [43], КК Естонії (ст.ст. 294, 296, 298) [37], КК Греції (ст.ст. 235, 236, 237) [39], КК Кіпру (ст.ст. 100, 101) [32], КК Мальти (ст.ст. 112, 113, 114, 115) [47], КК Молдови (ст.ст. 324, 325, 326) [15] та КК РФ (ст.ст. 290, 291, 291-1, 291-2) [16].

Отже, відсутність прямої та чіткої нормативної криміналізації порушення права саме на отримання освіти є достатньо характерною рисою чинного кримінального права східно- та південноєвропейських держав. Так, наприклад, у всьому предметному Розділі XXI «Злочини проти людської гідності та фундаментальних прав» КК Угорщини криміналізовано численну групу діянь, спрямованих проти свободи совісті та віросповідання, проти членів спільнот (меншин), проти права на збори й асоціації та участі у виборчих кампаніях, права не бути об'єктом медичних дослідів. Статті цього Розділу у кримінальному порядку переслідують незаконне використання особистих даних та публічної інформації, незаконне вторгнення до об'єктів приватної власності, фізичне та емоційне насильство, вторгнення до приватного життя, шахрайство через використання пошти, використання поведінки вразливих осіб, дифамацію, наклеп [40]. Однак жодна стаття не містить норм про покарання дій із порушення саме освітнього права людини. Аналогічним нормативним прикладом є і КК Болгарії, в рамках якого захищено всі політичні та трудові права громадян, однак не згадано про освітні [30].

Однак певну нормативно поєднану модифікацію у сфері кримінального захисту права на отримання освіти

становить КК Сербії. У цьому контексті йдеться про поєднання *змістовних позицій 2 та 3*. Так, у п. 1 кримінальної ст. 128 КК Сербії говориться таке (подається в авторському перекладі з мови джерела – *А. Л.*): «Якщо хтось заперечує або обмежує право людини та громадянина, гарантоване Конституцією, законами, іншим законодавством або загальними актами, ратифікованими міжнародними угодами на основі національної або етнічної належності, раси або релігії чи на основі відсутності такої належності або через розрізнення у політичних та інших переконаннях через статево, мовно, *освітню належність* (курсив мій. – *А. Л.*), соціальний статус, соціальне походження, через майнові або інші особистісні характеристики, надає комусь якісь привілеї або блага, то така особа буде покарана тюремним ув'язненням на термін до трьох років» [52]. Із змісту даної статті слід виокремити дуже важливе положення. До прав людини та громадянина Сербії належить і право на отримання освіти, яке захищається нормами перерахованих вище та розглянутих джерел права ООН, РЄ, ЄС, ОБСЄ, ратифікованих Сербією. Надзвичайно важливим є зміст п. 2 даної статті (подається в авторському перекладі з мови джерела – *А. Л.*): «Якщо дія, визначена у п. 1 статті, є вчиненою посадовою особою під час виконання своїх службових обов'язків, то така особа буде покарана через тюремне ув'язнення на термін від трьох місяців до п'яти років» [52]. Отже, одне із основоположних прав людини – право на отримання освіти – може бути порушено посадовою особою, яка обіймає свою посаду саме в системі того чи іншого навчального закладу або ж в системі органів освіти. Таке правопорушення може відобразитись у діях, визначених ст. 183 КК України. Абсолютно аналогічними за змістом, зокрема і щодо посилання на чинне міжнародне право, є положення п. 1 та п. 2 ст. 159 КК Чорногорії [48], ст. 137 КК Македонії [46], ст. 145 КК Боснії та Герцеговини [29].

Таке кримінальне переслідування правової дискримінації людини за наведеними ознаками, але без згадки міжнародно-правових актів, унормоване також у ст. 106 КК Хорватії [31], ст. 169 КК Литви [45], ст. 152 КК Естонії [37], ст. 176 КК Молдови [15], 190 КК Білорусі [14] та у ст. 136 КК РФ [16].

Отже, в чинному кримінальному праві держав Східної та Південної Європи нормативно не відтворюється *змістовна позиція 4*, але відтворюються *змістовні позиції 1, 2 та 3*.

З огляду на викладене ми доходимо певних *висновків*.

Кримінальну відповідальність за порушення права на отримання освіти у змістовному вигляді зразка ст. 183 КК України не унормовано законодавцями в чинному кримінальному праві жодної західно-, центрально-, північно-, східно- та південноєвропейської держави.

Нормативно-правовою основою для власне непрямої криміналізації порушення даного права є кримінальне переслідування корупційних дій посадових та приватних осіб. Такі дії потенційно можуть відбутися саме в системі державної, комунальної та приватної освіти. Іншою такою основою є суворе кримінальне переслідування правової, зокрема і освітньої, дискримінації людини за низкою об'єктивних та суб'єктивних ознак.

Однак всі освітні права і можливості людини системно визначені та суворо охороняються нормами чинного загальноєвропейського права РЄ, ЄС, ОБСЄ.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Договір про Європейський союз від 7 лютого 1992 року (Маастрихтський договір із змінами та доповненнями, внесеними 13 грудня 2007 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029).
2. Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів від 24 листопада 1977 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_307](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_307).
3. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062).
4. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 5 листопада 1992 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_014](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_014).
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).

6. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_055](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055).
7. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
8. Конвенція РЄ про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року. Довідник для членів парламенту, Швеція, ПАЄС. URL: <http://dls.gov.ua/wp-content/uploads/2018/12/>.
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Лобач А.М. Право на отримання освіти як об'єкт кримінально-правової охорони. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 1 (66).
11. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042).
12. Протокол від 20 березня 1952 року до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535).
13. Рамкова конвенція про захист національних меншин від 1 лютого 1995 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_055](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_055). Р. 56.
14. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275>.
15. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>.
16. Уголовный кодекс Российской Федерации. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/).
17. Хартия основных прав ЕС от 7 декабря 2000 года. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524).
18. Código Penal. Decreto-Lei n. 48/95. URL: <https://dre.pt/>.
19. Code pénal de la Belgique. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
20. Code pénal de Luxembourg. URL: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20181101>.
21. Constitution du Grand-Duché du Luxembourg. URL: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/recueil/constitution/20171020>.
22. German Criminal Code. URL: [https://ec.europa.eu/antit trafficking/sites/antit trafficking/files/criminal\\_code\\_germany\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/antit trafficking/sites/antit trafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf).
23. Gesamte Rechtsvorschrift für Strafgesetzbuch. URL: [https://www.unodc.org/res/cld/document/austrian-penal-code-2014\\_html/Austria\\_Penal\\_Code\\_2014\\_GER.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/document/austrian-penal-code-2014_html/Austria_Penal_Code_2014_GER.pdf).
24. Kodeks Karny Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>.
25. Nouveau code pénal de Andorra la Vella. URL: [https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/and/2005/penal\\_code\\_of\\_andorra\\_html/Andorra\\_Code\\_Penal\\_Fr.pdf](https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/and/2005/penal_code_of_andorra_html/Andorra_Code_Penal_Fr.pdf).
26. Right to Education Handbook. UNESCO. 2019. URL: [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resourceattachments/RTE%3AUNESCO\\_Right%20to%20education%20handbook\\_2019\\_En.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resourceattachments/RTE%3AUNESCO_Right%20to%20education%20handbook_2019_En.pdf).
27. Swiss Criminal Code. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19370083/201907010000/311.0.pdf>.
28. The Penal Code of Albania. URL: <http://rai-see.org/wp-content/uploads/2015/08/Criminal-Code-11-06-2015-EN.pdf>.
29. The Penal Code of Bosnia and Herzegovina. URL: <http://www.iccnw.org/documents/criminal-code-of-bih.pdf>.
30. The Penal Code of Bulgaria. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/bg/bg024en.pdf>.
31. The Penal Code of Croatia. URL: [https://www.unodc.org/res/cld/document/croatia-criminal-code\\_html](https://www.unodc.org/res/cld/document/croatia-criminal-code_html).
32. The Penal Code of Cyprus. URL: [https://sbaadministration.org/home/legislation/01\\_02\\_09\\_01\\_COLONIAL\\_CAPS\\_1959/01\\_02\\_01\\_04](https://sbaadministration.org/home/legislation/01_02_09_01_COLONIAL_CAPS_1959/01_02_01_04).
33. The Penal Code of Czech Republic. URL: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>.
34. The Penal Code of Denmark. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/34/Denmark/show>.
35. The Penal Code of the Kingdom of Spain. Ministerio de Justicia. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/2/Spain/show>.
36. The Penal Code of the Netherlands. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Netherlands/show>.
37. The Penal Code of Estonia. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide>.
38. The Penal Code of Finland. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/32/Finland/show>.
39. The Penal Code of Greece. URL: [https://www.unodc.org/res/cld/document/grc/penal\\_code\\_excerpts\\_html/Greece\\_Criminal\\_Code\\_Epd](https://www.unodc.org/res/cld/document/grc/penal_code_excerpts_html/Greece_Criminal_Code_Epd).
40. The Penal Code of Hungary. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25/Hungary/show/>.
41. The Penal Code of Italy. URL: [http://hrlibrary.umn.edu/research/Penal%20Code%20\(English\).pdf](http://hrlibrary.umn.edu/research/Penal%20Code%20(English).pdf).
42. The Penal Code of Iceland. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/24/Iceland/show>.
43. The Penal Code of Latvia. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan018405.pdf/>.
44. The Penal Code of Liechtenstein. URL: [https://www.regierung.li/media/medienarchiv/311\\_0\\_11\\_07\\_2017\\_en](https://www.regierung.li/media/medienarchiv/311_0_11_07_2017_en).
45. The Penal Code of Lithuania. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/17/Lithuania/show>.
46. The Penal Code of Macedonia. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan016120.pdf>.
47. The Penal Code of Malta. URL: <https://justice.gov.mt/en/pcac/Documents/Criminal%20code.pdf>.
48. The Penal Code of Montenegro. URL: [https://www.unodc.org/res/cld/document/mne/2003/criminal\\_code\\_html/Montenegro\\_Criminal\\_Code.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/document/mne/2003/criminal_code_html/Montenegro_Criminal_Code.pdf).
49. The Penal Code of Norway. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/11/Norway/show>.
50. The Penal Code of the French Republic. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show>.
51. The Penal Code of Romania. URL: [http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Romania/RO\\_Criminal\\_Code.pdf](http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Romania/RO_Criminal_Code.pdf).
52. The Penal Code of Serbia. URL: <https://www.osce.org/serbia/18244?download=true/>.
53. The Penal Code of Sweden. URL: <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>.
54. The Penal Code of Slovakia. URL: [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&p\\_isn=72646&p\\_country=SVK&p\\_count=3](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=72646&p_country=SVK&p_count=3).

## ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

### FUNCTIONS OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION IN THE AREA OF COUNTERING CRIME

Носевич Н.Р., здобувач  
кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз  
Донецький юридичний інститут МВС України

Статтю присвячено встановленню кола та характеристик функцій Державного бюро розслідувань у сфері протидії злочинності. На основі аналізу існуючих наукових розробок та доктринальних підходів, функцією Державного бюро розслідувань у сфері протидії злочинності запропоновано розуміти ту роль, призначення, основні напрями діяльності, які виконує зазначений орган у сфері забезпечення кримінологічної безпеки суспільства відповідно до своєї компетенції, визначеної законодавством.

Доводиться, що сферою (предметною площиною) правової охорони є усі соціальні цінності (права та свободи людини та громадянина, а також інтереси держави та суспільства), що визнані на законодавчому рівні, а сама правоохоронна функція полягає у гарантуванні безпеки існування суспільних відносин, врегульованих правом. Сегментом сфери охорони права для Державного бюро розслідувань є кримінологічна безпека суспільства.

Функції Державного бюро розслідувань у сфері протидії злочинності поділяються на дві групи: загальні функції, які властиві будь-якому правоохоронному органу у сфері протидії злочинності (регулятивна функція; охоронна функція; стимулюючо-виховна функція); спеціальні, які підкреслюють особливість правоохоронного органу у сфері протидії злочинності, походять від його законодавчо закріпленого статусу (превентивна (запобіжна) та процесуальна функції).

Акцентується увага на тому, що законодавством передбачено створення та функціонування в Державному бюро розслідувань навчального закладу та науково-дослідної установи. До повноважень Державного бюро розслідувань віднесено забезпечення роботи з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників ДБР, формування державного замовлення на підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців у відповідних сферах. Однак на практиці норми закону в цьому напрямі не працюють.

Робиться висновок, що сьогодні вимагає від держави повноцінного забезпечення такої функції Державного бюро розслідувань, як забезпечення наступності поколінь та підготовки кадрів.

**Ключові слова:** Державне бюро розслідувань, злочинність, протидія, функції, правоохоронний орган.

The article is devoted to establishing the range and characteristics of the functions of the State bureau of investigation in the field of combating crime. Based on the analysis of existing scientific developments and doctrinal approaches, the function of the State bureau of investigation in the field of combating crime is proposed to understand the role, purpose, and main areas of activity that this body performs in ensuring the criminological security of society in accordance with its competence defined by law.

It is proved that the scope (subject plane) of legal protection are all social values (rights and freedoms of a person and citizen, as well as the interests of the state and society), which are recognized at the legislative level, and the law enforcement function itself is to ensure the security of the existence of public relations regulated by law. The segment of the protection of rights for the State bureau of investigation is the criminological security of society.

The functions of the State bureau of investigation in the field of combating crime are divided into two groups: general functions that are inherent in any law enforcement agency in the field of combating crime (regulatory function; protective function; educational function); special, which emphasize the peculiarity of the law enforcement agency in the field of combating crime, derive from its statutory status (preventive (preventive) and procedural functions).

Attention is drawn to the fact that the legislation provides for the establishment and operation of an educational institution and a research institution in the State Bureau of Investigation. The powers of the State Bureau of Investigation include the provision of training, retraining and advanced training of employees of the State Bureau of Investigation, the formation of a state order for training, retraining and advanced training of specialists in relevant fields. However, in practice, the norms of the law in this direction do not work.

It is concluded that the present requires the state to fully ensure such a function of the State bureau of investigation as ensuring the continuity of generations and training personnel.

**Key words:** State bureau of investigation, crime, counteraction, functions, law enforcement agency.

Питання функцій Державного бюро розслідувань (далі – ДБР або Бюро) у сфері протидії злочинності є актуальними, зважаючи на те, що правовий статус і «кримінологічний портрет» новоствореного правоохоронного органу залишається поза увагою вчених та практиків. Після ухвалення відповідного Закону України «Про Державне бюро розслідувань» [12] на шпальтах наукової літератури почали з'являтися матеріали про дублювання певних функцій між ДБР, органами прокуратури, Службою безпеки України, Національним антикорупційним бюро України та деякими іншими державними правоохоронними органами. Більше того, визначення функціонального «навантаження» зазначеного органу надасть можливість прогнозувати розвиток кримінологічної безпеки соціуму у тих сферах суспільних відносин, за які безпосередньо відповідає Бюро.

У зв'язку із цим, у зазначеній статті нами буде визначено коло функцій ДБР щодо протидії злочинності та проаналізовано їх зміст.

Слід наголосити, що функціональний критерій визнається головним при визначенні того чи іншого державного органу як правоохоронного [1, с. 49]. Поняття «функція»

(від лат. *functio* – виконання, здійснення) у сучасній науці має декілька значень і вживається як для характеристики певного явища (його ролі, цілей, завдань, властивостей), так і для визначення сутності сукупності явищ, тобто об'єктивної реальності (її напрямків, видів, форм, способів функціонування) [3, с. 102]. Згідно з «Великим тлумачним словником сучасної української мови» функція – це «робота когось, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось» [2, с. 1552]. З погляду діяльнісного підходу, функція – це та діяльність, той вплив, що повинна здійснювати та чи інша система (держава, державний орган, громадськість тощо), щоб вирішити поставлені перед нею завдання, досягти своїх цілей [23, с. 27].

За справедливим твердженням Ю.О. Загуменної, система правоохоронних органів являє собою цілісну сукупність, системоутворюючим чинником якої є не структурний (організаційний), а функціональний критерій – безпосередньо правоохоронна діяльність, що визначено їх спільним функціональним призначенням, яке полягає, головним чином, в охороні й захисті права [11, с. 150].



На відміну від інших систем державних органів, за твердженням А.І. Перепелиці, функції правоохоронного органу – це основні напрями їх діяльності, які випливають з їх загального соціального призначення і конкретизуються у відповідних правах і обов'язках [22, с. 316]. В.Г. Гриценко зазначає, що функції, які властиві правоохоронному органу, визначають його організацію, структуру і компетенцію [6, с. 21] та визначає зазначені функції, як соціально та об'єктивно зумовлені, основні стійкі напрями діяльності правоохоронних органів, що конкретизуються у правах і обов'язках, а також визначають зміст і спрямованість виконання охоронного призначення держави [6, с. 21]. С.О. Островський вважає, що під функціями правоохоронних органів слід розуміти зумовлений публічно-правовим призначенням комплекс взаємопов'язаних, взаємозумовлених та визначених нормативно-правовим статусом основних напрямків та видів діяльності правоохоронних органів, які знаходять своє вираження і конкретизацію у повноваженнях, визначених законами України в межах своєї компетенції щодо здійснення завдань, покладених на правоохоронні органи [21, с. 48].

Узагальнюючи зазначені доктринальні підходи, функцією ДБР у сфері протидії злочинності пропонуємо вважати ту роль, призначення, основні напрями діяльності, які виконує зазначений орган у сфері забезпечення кримінологічної безпеки суспільства відповідно до своєї компетенції, визначеної законодавством.

Щодо класифікації функцій ДБР у сфері протидії злочинності, то вона ускладнюється тим, що у сучасній юридичній науці не проводились предметні дослідження з цього приводу, у цілому ж зараз відсутній єдиний критерій класифікації функцій правоохоронних органів в цілому. Вчені «обирають різні критерії для класифікації та розуміння функцій, що свідчить про недостатню розробку цього питання на загальнотеоретичному рівні, а це призводить до того, що нерідко обираються критерії класифікації функцій, виходячи винятково з суб'єктивних мотивів, передовсім власних наукових інтересів чи кінцевої мети досліджень» [3, с. 102].

Окремі вчені визначають такі функції правоохоронних органів: конституційний контроль, здійснення правосуддя, розслідування злочинів, виконання судових рішень, оперативно-розшукова діяльність, адміністративна діяльність, прокурорський нагляд, надання правової допомоги, профілактична діяльність, охорона громадського порядку [7, с. 36]. Таку класифікацію функцій правоохоронних органів здійснено крізь призму видів правоохоронних органів та їхніх завдань, що не може адекватно визначити саме функціональне призначення цих органів.

Інші вчені пропонують здійснити таку класифікацію функцій правоохоронних органів: 1) адміністративна функція; 2) профілактична функція; 3) оперативно-розшукова функція; 4) кримінальна процесуальна функція; 5) виконавча функція; 6) охоронна функція; 7) контрольно-наглядова функція [8, с. 97]. Як видається, зазначені групи функцій походять від видів органів, що їх здійснюють. Ураховуючи те, що усі правоохоронні органи діють в межах загального об'єкта – «охорони права», то їхнє призначення якраз і полягає у запропонованій функціональній спрямованості.

Охорону права, як сферу функціонування правоохоронних органів, та способи її забезпечення вчені визначають по-різному. Так, О.Л. Соколенко – запобігання й усунення порушень прав, свобод та інтересів людини й громадянина, а також інтересів суспільства й держави, забезпечуючи при цьому стабільність і сталість конституційного ладу, державного будівництва й суспільного розвитку [24, с. 56]. Інші вчені – забезпечення законності, захисті прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб, боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями [26, с. 261–264]. Й.І. Горінецький стверджує, що

правоохорона – це охорона права загалом, основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина та інших об'єктів, зміцнення законності й правопорядку [4, с. 4]. У зв'язку із цим сферою (предметною площиною) правової охорони слід вважати усі соціальні цінності (права та свободи людини та громадянина, а також інтереси держави та суспільства), що визнані на законодавчому рівні. Зрозуміло, що зазначені цінності мають свою ієрархію, однак це становить предмет окремого дослідження. Виходячи з цього, правоохоронна функція полягає у гарантуванні безпеки існування суспільних відносин, врегульованих правом.

Найбільш обґрунтованим видається підхід вчених, які узагальнено, або навіть універсально, підходять до визначення кола функцій правоохоронних органів. В.Г. Гриценко пропонує таким чином класифікувати функції правоохоронних органів: 1) регулятивна функція; 2) охоронна функція; 3) превентивна функція; 4) стимулююче-виховна функція; 5) контрольно-наглядова функція [6, с. 22]. На думку В.О. Боняк, правоохоронними функціями є: правоохоронна, профілактична, наглядова, регулятивна, каральна, виховна [10, с. 40].

В.В. Волоско, поділяючи усі правоохоронні функції на головні та другорядні (допоміжні), стверджує що до головних належать ті, що безпосередньо пов'язані з боротьбою зі злочинністю і правопорушеннями та передбачають юридичну відповідальність. До таких функцій належать профілактична, захисна, охоронна, ресоціалізаційна, оперативно-розшукова, розслідування злочинів, виконавча, а також судовий розгляд справ про злочини, розгляд справ про адміністративні правопорушення, розгляд справ про фінансові та господарські правопорушення. До другорядних функцій належать контрольна, дозвільна, правороз'яснювальна, аналітична та методична, інформаційна, нормотворча, координаційна [3, с. 107]. Подібну точку зору також розділяє і Р.В. Гречанюк, виокремлюючи оперативно-розшукову функцію, функцію досудового розслідування та превентивну функцію Національного антикорупційного бюро України [5, с. 42].

Доволі комплексно характеризує функції правоохоронних органів С.О. Островський, відносячи до них: 1) взаємопов'язані та взаємозумовлені напрями та види діяльності щодо реалізації правоохоронних повноважень у сфері публічного управління; 2) функції, що мають публічно-правове призначення, оскільки випливають із публічного статусу правоохоронних органів; 3) функції, через які реалізуються права та обов'язки правоохоронних органів Конституцією та законами України; 4) функції, форми реалізації яких зумовлені нормативно-правовим статусом правоохоронних органів та їх місцем у системі органів публічної влади [21, с. 48].

Маємо відмітити, що для визначення функціонального призначення будь-якого правоохоронного органу має бути встановлений сегмент правової охорони. Окремі вчені ведуть мову про функцію забезпечення правопорядку, зазначаючи, що вона передбачає такі основні види діяльності: попередження, виявлення, розкриття і припинення правопорушень; розслідування правопорушень; притягнення до юридичної відповідальності правопорушників; перевиховання правопорушників [15, с. 119].

Не втручаючись до дискусії, сегментом сфери охорони права для органів кримінальної юстиції, яким є ДБР, вбачається кримінологічна безпека суспільства. Тому у визначеному законодавством сегменті кримінологічної безпеки, ДБР виконує такі функції, як: 1) регулятивна функція; 2) охоронна функція; 3) превентивна (запобіжна) функція; 4) процесуальна функція; 5) стимулююче-виховна функція.

Підтримуючи підхід у кримінально-правових дослідженнях про поділ функцій на загальні та спеціальні [19, с. 91–93; 20, с. 156–160], доцільним буде виокремлення двох груп функцій ДБР у сфері протидії злочинності. Перша група –

це загальні функції, які властиві будь-якому правоохоронному органу у сфері протидії злочинності. Друга група функцій – спеціальні, які підкреслюють особливість правоохоронного органу у сфері протидії злочинності, походять від його законодавчо закріпленого статусу.

Загальними функціями ДБР є: регулятивна функція; охоронна функція; стимулюючо-виховна функція. Спеціальними ж – превентивна (запобіжна) та процесуальна функції. Зазначені функції слід розглядати в контексті завдань та повноважень Бюро та особливостей їх реалізації, які регламентовані ст. ст. 5-7 Закону України «Про державне бюро розслідувань». Розглянемо їх більш детально.

**Регулятивна функція** більшою мірою властива системі права та її елементам. Однак, як і будь-який державний орган, Бюро здійснює вплив на розвиток суспільних відносин. Його повноваження впливають як на існування суспільних відносин у сфері нормальної діяльності державних органів, так забезпечують гарантії їх подальшого розвитку.

Зазначена функція покликана закріпити й упорядкувати динаміку відповідних суспільних відносин (правоохоронна діяльність спрямована на регулювання суспільних відносин таким чином, щоб стимулювати виникнення і розвиток одних, стримувати динаміку інших, усувати причини виникнення третіх, шкідливих для суспільства, відносин, а коли такі все ж виникають, то вирішувати конфлікт інтересів винятково на правовій основі) [10, с. 39-40].

Зважаючи на підслідність ДБР, можна виокремити такі сфери суспільних відносин, на які здійснює вплив Бюро: суспільні відносини у сфері державної служби, суспільні відносини у сфері правоохоронної діяльності, суспільні відносини у сфері несення військової служби. Слід зазначити, що ДБР здійснює вплив на загальний стан суспільних відносини у сфері забезпечення прав і свобод громадян, забезпечення національної безпеки, інтересів держави і суспільства.

**Охоронна функція** пов'язана із забезпеченням національної безпеки, встановленого порядку управління, державного і громадського порядку, зміцнення законності, відповідальності перед суспільством [6, с. 22]. За справедливим твердженням О.Ф. Кобзаря, правоохоронні органи покликані приводити в дію механізм правової охорони. Вони мають забезпечувати застосування заходів державного примусу, маючи на меті усунення перешкод для реалізації людиною й громадянином своїх прав та виконання обов'язків, поновлення їх порушених прав, свобод чи законних інтересів, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [14, с. 137]. Безперечно, найголовнішим завданням Бюро є охорона прав сі свобод громадян, найвищих соціальних цінностей суспільства та держави.

Через виконання покладених на Бюро завдань, зазначений державний орган протидіє злочинності у «вищих ешелонах влади», запобігає зловживанню повноваженнями тощо, чим саме охороняє суспільні відносини у сфері стабільного розвитку українського суспільства, забезпечує державний лад та громадський порядок у цілому. Правоохоронні органи охороняють усі соціальні цінності людини, суспільства та держави. Засоби цієї охорони можуть бути різноманітними: від законотворення до правореалізації.

**Стимулюючо-виховна функція** правоохоронної діяльності спрямована на формування у громадян мотивації правомірної, правослухняної поведінки. Правовий стимул – це правове спонування до законслухняної діяння, що створює для задоволення власних інтересів суб'єкта режим сприяння [17, с. 60]; правове спонування до законслухняної поведінки, яке створює для задоволення інтересів суб'єктів права сприятливий режим [13, с. 24].

Зазначена функція полягає у впливі на суб'єктів права з метою підвищення рівня правосвідомості, формування поваги до прав, стимулювання соціально-корисної пове-

дінки особистості тощо. Виховна функція залежно від того, на кого вона спрямована, може мати за мету: а) вплив на волю та свідомість правопорушника або суб'єктів, що не порушили вимоги норм права, але схильні до цього (тобто витіснення зі свідомості правопорушника анти-соціальних установок, правового нігілізму, формування соціально корисних стереотипів поведінки, поваги до права, моралі, виправлення особи); б) формування високого рівня правосвідомості, високої правової культури, активної правомірної поведінки (коли виховний вплив спрямований на законослухняних осіб) [10, с. 40].

Тут треба особливо підкреслити, що функціонування ДБР стимулює державних службовців та осіб, які знаходяться «у предметі відання» зазначеного органу, до правослухняної поведінки, є певним стримувачем антисуспільних діянь з їхнього боку. Своєю чергою, це стримування також визначає й виховний процес через формування стійких соціально-корисних установок.

**Превентивна (запобіжна) функція** полягає багаторівневої системі заходів щодо виявлення, усунення, ослаблення та нейтралізації причин і умов злочинності, окремих видів і конкретних злочинів, утримання осіб від вчинення злочинів [16, с. 49]. Ця функція Бюро повністю забезпечена на законодавчому рівні.

Так, нормативними приписами профільного Закону передбачено, що запобігання є одним із завдань Бюро (ст. 5); Бюро є безпосереднім суб'єктом формування та реалізації державної політики у сфері протидії злочинності, вносить відповідні пропозиції на розгляд Кабінету Міністрів України; здійснює інформаційно-аналітичні заходи щодо встановлення системних причин та умов проявів організованої злочинності та інших видів злочинності, вживає заходів до їх усунення (ст. 6); запобігання є метою проведення окремих процесуальних та оперативно-розшукових заходів (ст. 7), та є визначальним фактором взаємодії Бюро з державними органами, громадськими організаціями та окремими громадянами (ст. 7, 22 та ін.).

У Стратегічній програмі діяльності ДБР на 2017–2022 роки визначено, що до завдань Бюро відносяться: участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері протидії злочинності; попередження та недопущення порушень конституційних прав і свобод, захист законних інтересів громадян України; своєчасне, повне і достовірне інформування суспільства про діяльність Бюро, забезпечення її відповідності вимогам реальній криміногенній обстановці, завданням забезпечення зміцнення правопорядку відповідно до компетенції Бюро [25]. Зазначені функції мають постійний характер.

Також маємо відмітити, що Бюро вживає заходів з виявлення (встановлення ознак підготовки до злочину, вчинення такого злочину, вчиненого раніше злочину та прихованого) та припинення (примусове завершення та допущення продовження) злочинів.

Бюро вживає заходів для припинення фізичними та юридичними особами протиправних діянь, що перешкоджають здійсненню повноважень ДБР, перевіряють у зв'язку з цим документи, що посвідчують особу. У ДБР існує розгалужена система повноважень у сфері агентурної роботи, проведення оперативно-розшукових заходів.

**Процесуальна функція** Бюро полягає у тому, що його діяльність спрямована на виявлення, розкриття та розслідування підслідних злочинів. Не торкаючись доктринальних особливостей розуміння зазначених видів процесуальної діяльності, відзначимо, що Бюро розкриває злочини, розслідування яких віднесено до компетенції ДБР; здійснює оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування злочинів, віднесених до підслідності ДБР, на підставах та в порядку, встановлених законом; здійснює розшук осіб, які переходяться від слідства та суду за злочини, розслідування яких віднесено до підслідності ДБР; використовує гласних і негласних штатних та

позаштатних працівників на підставах та в порядку, встановлених законом, дотримуючись умов добровільності і конфіденційності цих відносин, матеріально і морально заохочує осіб, які надають допомогу в запобіганні, виявленні, припиненні і розслідуванні злочинів, віднесених до підслідності ДБР; розробляє і затверджує методику розслідування окремих видів злочинів тощо.

Слід відмітити, що до функцій ДБР у сфері протидії злочинності ми мали б віднести функцію *забезпечення наступності поколінь та підготовки кадрів*. Це випливає з положень Закону України «Про Державне бюро розслідувань», якими передбачено створення та функціонування в Бюро навчального закладу та науково-дослідної установи. Більш того, до повноважень Бюро віднесено забезпечення роботи з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників ДБР, формування державного замовлення на підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців у відповідних сферах (п. 12 ч. 1 ст. 6 Закону).

Однак, на сьогодні таких підрозділів не створено. У відповідних нормативно-правових актах та розпорядчих документах – «ніякої кримінології з метою вивчення, аналізу, прогнозування, запобігання злочинності. Це характерна, але дуже небезпечна для нашого суспільства ситуація. Історія свідчить, що нехтування кримінологічними знаннями у протидії злочинності неминуче призводить до загострення кримінальної ситуації, яскравим прикладом чого є сплеск тероризму в світі, формуванню

витоків якого практично не приділялося уваги» [9, с. 378]. Можна стверджувати, що на даний час зазначена функція не реалізовується, хоча є вкрай актуальною. Як зазначає В.М. Дрьомін, в системі правоохоронних органів, у тому числі і ДБР, на виконання кримінологічних завдань, які окреслені у Законі, повинні бути створені кримінологічні підрозділи і введені посади кримінологів. Такі заходи будуть повністю відповідати відомої і загальновідомої думки – краще попереджати злочини, ніж карати за них (Ч. Беккарія) [9, с. 379].

Таким чином, можемо зробити такі попередні висновки.

Функція ДБР у сфері протидії злочинності – це та роль, призначення, основні напрями діяльності, які виконує зазначений орган у сфері забезпечення кримінологічної безпеки суспільства відповідно до своєї компетенції, визначеної законодавством.

Функції ДБР у сфері протидії злочинності поділяються на дві групи: загальні функції, які властиві будь-якому правоохоронному органу у сфері протидії злочинності (регуляторна функція; охоронна функція; стимулюючо-виховна функція); спеціальні, які підкреслюють особливість правоохоронного органу у сфері протидії злочинності, походять від його законодавчо закріпленого статусу (превентивна (запобіжна) та процесуальна функції).

Сьогодення вимагає від держави повноцінного забезпечення такої функції Бюро, як забезпечення наступності поколінь та підготовки кадрів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бородин Д.І. Правоохоронні органи України: поняття та функції. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 2. С. 47–51.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Волоско В.В. Функції правоохоронних органів у демократичній державі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2008. № 2. С. 101–110.
4. Горінецький Й.І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. 20 с.
5. Гречанюк Р. Функції і повноваження спеціальних антикорупційних органів України, Польщі та Молдови: порівняльний аналіз. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 41–48.
6. Гриценко В.Г. Поняття та значення функцій правоохоронних органів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 2. Т. 2. С. 20–23.
7. Гуценко К., Ковалев М. Правоохранительные органы: Учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. К. Гуценко. Москва : Зерцало; Изд-во Моск. ун-та. 2004. 440 с.
8. Діхтієвський В.П., Бесчастний В.М., Філонов В.П. та ін. Захист прав, свобод та законних інтересів громадян України у процесі здійснення правоохоронної діяльності : монографія / за заг. ред. В.П. Діхтієвського. Донецьк : Ноулідж, 2009. 219 с.
9. Дрьомін В.М. Кримінологічні функції та кримінологічна діяльність ДБР. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16 червня 2018 р., м. Одеса / редкол. : Г. О. Ульянова та ін. Одеса : Юридична література, 2018. С. 375–379.*
10. Забезпечення прав людини у правоохоронній діяльності: навч. посібник / за ред. В.О. Боняк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 224 с.
11. Загуменна Ю.О. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і Безпека*. 2010. № 3. С. 145–150.
12. Закон України «Про Державне бюро розслідувань». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>.
13. Калюжний Р.А., Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання. Київ : «МП Леся», 2013. 204 с.
14. Кобзар О.Ф. Роль та діяльність правоохоронних органів у механізмі забезпечення прав і свобод громадян. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 2. С. 135–139.
15. Котляренко О. Військова служба правопорядку – суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 1. С. 116–121.
16. Кримінологія : навчальний посібник / О.М. Джува, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов та ін. Київ : Прецедент, 2004. 207 с.
17. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве : монография. Москва : Юристъ, 2004. 250 с.
18. Назимко Є.С. Теоретико-прикладні засади становлення та розвитку інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2016. 565 с.
19. Назимко Є.С. Види та загальна характеристика спеціальних функцій ювенальної пеналогії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6-2. Т. 2. С. 91–93.
20. Назимко Є.С. Загальні функції ювенальної пеналогії: види та характеристика. *Митна справа*. 2013. № 1. Ч. 2. Кн. 1. С. 156–162.
21. Островський С.О. Поняття та функції правоохоронних органів держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2017. Вип. 1. Т. 2. С. 46–49.
22. Перепелиця А.І. Правове регулювання функціонування правоохоронних органів в Україні. *Держава і право. Юрид. і політ. науки*. 2008. Вип. 41. С. 314–321.
23. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва : Юрид. лит., 1991. 143 с.
24. Соколенко О.Л. Реалізація захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. Вип. 5. С. 54–61.
25. Стратегічна програма діяльності Державного бюро розслідувань на 2017–2022 роки. URL: <https://dbr.gov.ua/strategicna-programa-dialnosti>.
26. Гель А.П., Семаков Г.С., Кондракова С.П. Судові та правоохоронні органи України : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2004. 272 с.

## ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРИВАТНИМ ЛІКАРЕМ

### OBJECTIVE SIGNS OF CORRUPTION CRIMES COMMITTED BY PRIVATE DOCTORS

**Пахомов В.В., д.ю.н., професор,**  
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
*Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету*

**Бондаренко О.С., к.ю.н.,**  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
*Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету*

**Думчиков М.О., к.ю.н.,**  
асистент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
*Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету*

У статті аналізуються об'єктивні ознаки корупційних злочинів, які можуть вчинятися приватним лікарем. Так, особливу увагу зосереджено на аналізі сутності об'єкта злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена ст.ст. 365-2 та 368-4 Кримінального кодексу України. Зазначено, що таким об'єктом є суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням службовою особою діяльності відповідно до нормативно-правових актів, що становить правильну роботу державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, а також фізичних осіб-підприємців та самозайнятих осіб.

Крім того, досліджується поняття «неправомірна вигода», в контексті співставлення з поняттям «хабар». Детально розтлумачено сутність об'єктивної сторони корупційних злочинів, суб'єктом яких є приватний лікар. З'ясовано, що поняття «зловживання повноваженнями» не є новим для кримінального закону, але з огляду на системні та комплексні зміни антикорупційного законодавства потребує детального аналізу. У кримінально-правовій літературі зазначається, що зловживання повноваженнями – це реалізація фактичних та юридичних можливостей, вчинена всупереч меті, задачам, інтересам законної діяльності, коли діяння вчиняються в межах наданих повноважень, але незаконно, або умисне невчинення певних дій, які суб'єкт злочину повинен був і міг вчинити. На відміну від перевищення влади та службових повноважень, зловживаючи повноваженнями, особа не виходить за межі відповідних прав та повноважень. Що стосується сутності поняття «повноваження», то ними є права та обов'язки, якими наділений конкретний спеціальний суб'єкт. Саме за допомогою конкретних повноважень особа, яка надає публічні послуги, має реалізовувати відповідну компетенцію, якою є сукупність предметів відання та повноважень.

Зрештою, робиться висновок про ступінь впливу корупційних злочинів, що вчиняються приватним лікарем, на рівень корупції в цілому.

**Ключові слова:** корупція, корупційні злочини, приватний лікар, публічні послуги, медичні послуги.

The article analyzes the objective signs of corruption offenses that can be committed by a private doctor. Special attention is paid to the analysis of the nature of the object of crimes, the responsibility for which is provided by Art. Art. 365-2 and 368-4 of the Criminal Code of Ukraine. It is stated that they are social relations that arise in connection with the performance of an official activity in accordance with the normative legal acts, which is the proper functioning of the state apparatus and apparatus of local self-government bodies, associations of citizens, enterprises, institutions and organizations regardless of forms of ownership, as well as individual entrepreneurs and self-employed persons.

Then, the concept of "undue advantage" is explored in the context of juxtaposition with "bribe". The essence of the objective side of corruption crimes, subject to which is a private doctor, is explained in detail. It is clear that the concept of "abuse of power" is not new to the criminal law, however, due to the systemic and complex changes of the anti-corruption legislation, it needs to be analyzed in detail. Criminal literature states that abuse of power is the realization of factual and legal opportunities committed against the purpose, objectives, interests of legitimate activity, when the acts, although committed within the limits of the powers conferred, but unlawful or intentionally do not commit certain actions that the crime had to and could have been committed. In contrast to the abuse of power and office, abusing a powers does not go beyond the relevant rights and powers. As for the essence of the concept of "authority", then they are the rights and responsibilities that are assigned to a specific special entity and it is with the help of specific powers that the person providing public services must exercise the relevant competence, which in turn is the totality subjects of authority and authority.

At the very end, the conclusion is drawn about the degree of influence of corruption offenses committed by a private doctor on the level of corruption as a whole.

**Key words:** corruption, corruption crimes, private physician, public services, medical services.

**Вступ.** Корупція як соціально-економічна проблема характерна для кожного суспільства. Водночас рівень корупції у кожній державі є різним та залежить від економічного, соціального, політичного, культурно-морального та психологічного розвитку суспільства в цілому та окремих громадян зокрема. На жаль, нині Україна відповідно до рейтингу, опублікованого журналом «Transparency International», є однією з найбільш корумпованих держав світу [1]. Як свідчать соціальні дослідження, однією з найсприятливіших сфер життя суспільства для розвитку корупції після сфери досудового розслідування та судового розгляду, є медична сфера. Корупція саме у сфері забезпечення охорони здоров'я та медичного забезпечення є вкрай небезпечною, адже, по-перше, вона порушує конституційний припис, викладений у ст. 49 Основного

закону України [2], по-друге, нівелює ст. 21 Закону України «Про оплату праці», відповідно до якої працівник має право на оплату своєї праці відповідно до актів законодавства і колективного договору на підставі укладеного трудового договору [3]. Важливим у контексті цього є те, що надання медичних послуг належить до повноважень компетентного суб'єкта, тобто він зобов'язаний їх надавати. Крім того, такий суб'єкт має здійснювати свої повноваження шляхом якісного та швидкого надання публічних послуг. Отже, будь-які спроби вчинення дій чи дії, вчинені з метою заохочення чи подяки компетентному суб'єкту, є неправомірними, адже дискредитують основні принципи трудового законодавства.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Що стосується наукової розробки даної проблеми, то вивченням

корупції та корупційних злочинів займалися, зокрема, такі вчені, як Ю.В. Гродецький, О.З. Захарчук, М.І. Мельник, А.В. Савченко, Т.І. Слущька, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та інші. Водночас дослідження, присвячене винятково об'єктивним ознакам корупційних злочинів, які вчиняються приватними лікарями, здійснено не було.

**Мета статті** полягає у дослідженні об'єктивних ознак корупційних злочинів, які вчиняються приватними лікарями.

**Виклад основного матеріалу.** Правовою підставою юридичної відповідальності приватного лікаря за корупційні злочини, тобто суспільно небезпечні діяння, які зазіхають на охоронювані кримінальним законом відносини у сфері надання публічних послуг, за вчинення яких суб'єкт злочину притягається до встановленої кримінальним законом відповідальності [4 с. 37], є КК України. Так, кримінально караними законодавець називає зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України) та підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України). Суб'єктом цих злочинів є особа, що надає публічні послуги. Публічні послуги – це послуги, що надаються публічним сектором (тобто органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної та комунальної форми власності), а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектору (публічної влади), як правило, за рахунок публічних коштів (тобто коштів державного і місцевих бюджетів) [5, с. 43]. Публічні послуги характеризуються такими ознаками: спрямовані на захист та забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів юридичних та фізичних осіб; породжують наслідки правового характеру; порядок і форма їх надання визначені державою чи органом місцевого самоврядування [6, с. 862]. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» медичною послугою є послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою-підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником. Замовниками послуг з медичного обслуговування населення можуть бути такі суб'єкти: держава, відповідні органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, пацієнти [7].

Крім того, згідно з п. 226 п. 1 ст. 14 Податкового кодексу України особами, які надають публічні послуги, необхідно визнавати й самозайнятих осіб, які не лише є підприємцями, а й провадять незалежну професійну діяльність (зокрема, приватних лікарів), якщо такі особи не є працівниками або фізичними особами-підприємцями та використовують найману працю не більше як чотирьох фізичних осіб [8]. Отже, з аналізу законодавства випливає, що медична послуга є публічною.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 КК України єдиною підставою кримінальної відповідальності є наявність у діянні особи ознак складу злочину [9]. Склад злочину – це сукупність об'єктивних (об'єкт та об'єктивна сторона), а також суб'єктивних (суб'єкт та суб'єктивна сторона) елементів, що визначають певне суспільно небезпечне діяння як злочинне.

Першим об'єктивним елементом складів корупційних злочинів, що можуть вчинятися приватним лікарем, є їх *об'єкт*, тобто певні суспільні відносини, яким через злочин заподіюється шкода або виникає загроза заподіяння такої шкоди. У нашому контексті таким об'єктом є суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням службовою особою діяльності відповідно до нормативно-правових актів, що становить правильну роботу державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій

незалежно від форм власності, а також фізичних осіб-підприємців та самозайнятих осіб [10, с. 7].

Особливе місце у структурі об'єкта злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 365-2 КК України та ст. 368-4 КК України, є їх *предмет* – ті речі матеріального та/або нематеріального світу, на які безпосередньо впливає злочинець у процесі суспільно небезпечного зазіхання і через прямий вплив на які він діє на об'єкт злочину. Так, предметом цих злочинів є неправомірна вигода. Дане поняття давно вже не є законодавчою новелою, водночас громадськість продовжує оперувати поняттям «хабар», що відрізняється від поняття «неправомірна вигода» не лише формою, а й сутністю, оскільки хабар завжди тлумачився законодавцем і судовою практикою як винятково матеріальні речі, наприклад, майно, гроші, а сутність неправомірної вигоди набагато ширша, адже нею є не лише грошові кошти або інше майно, а й переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру. Зміст даних термінів тлумачиться в інших нормативних актах або в доктринальних джерелах, що фактично не є джерелами кримінального права. Тому нагальним є оновлення законодавства з метою роз'яснення цих понять для кримінально-правової й антикорупційної сфери [11, с. 10].

Що стосується *об'єктивної сторони* аналізованих корупційних злочинів, то нею є експліцитна сторона злочину. Вона визначає суть злочину, спосіб його вчинення, умови, місце, час, обстановку вчинення злочину, використані засоби чи знаряддя [6, с. 15]. Так, за своєю суттю злочини, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 365-2 КК України та ст. 368-4 КК України, вчиняються в активній формі, тобто шляхом зловживання повноваженнями та прийняттям пропозиції, прийняттям обіцянки та одержанням неправомірної вигоди. Поняття «зловживання повноваженнями» не є новим для кримінального закону, але з огляду на системні та комплексні зміни антикорупційного законодавства потребує детального аналізу. У кримінально-правовій літературі зазначається, що зловживання повноваженнями – це реалізація фактичних та юридичних можливостей, вчинена всупереч меті, задачам, інтересам законної діяльності, коли діяння вчиняються в межах наданих повноважень, але незаконно, або умисне невчинення певних дій, які суб'єкт злочину повинен був і міг вчинити. На відміну від перевищення влади та службових повноважень, зловживаючи повноваженнями, особа не виходить за межі відповідних прав та повноважень [12, с. 308]. Що стосується сутності поняття «повноваження», то, на думку П.М. Любченка, ними є права та обов'язки, якими наділений конкретний спеціальний суб'єкт. Саме за допомогою конкретних повноважень особа, яка надає публічні послуги, має реалізовувати відповідну компетенцію, якою є сукупність предметів відання та повноважень [13, с. 28]. Злочин, передбачений ст. 365-2 КК України, є закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Істотною шкодою необхідно вважати таку шкоду, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. З огляду на формулювання сутності поняття «істотна шкода» законодавець тлумачить її виключно як матеріальну (грошову) форму. Так, А.В. Савченко пропонує істотну шкоду розуміти як такі втрати: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (втрачена вигода). У такому разі розмір грошового відшкодування моральної шкоди не може включатися у зміст істотної шкоди (а так само і тяжких наслідків) [14, с. 92].

Особливий науковий інтерес, безперечно, становить тлумачення понять «пропозиція» та «обіцянка», що є відносно новими для кримінального закону. Так, прийняття пропозиції неправомірної вигоди необхідно розуміти як згоду приватного лікаря з приводу наміру на передачу або надання йому неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення будь-якої дії з використанням наданої йому влади чи службового становища. Така згода може бути здійснена в будь-якій формі (усній, письмовій, SMS тощо) [15, с. 42]. Отже, прийняття приватним лікарем обіцянки щодо надання йому неправомірної вигоди полягає у виявленні ним 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, а також передбачає коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди [16, с. 26].

Передбачення кримінальної відповідальності за сам лише факт прийняття пропозиції (обіцянки) неправомір-

ної вигоди позбавляє можливості приватного лікаря відмовитись від своїх злочинних намірів. Тому є випадки, коли приватний лікар може погодитися прийняти обіцянку неправомірної вигоди, тобто обговорити розмір неправомірної вигоди, узгодити час і місце зустрічі тощо, а потім передумати та не чинити жодних дій для її отримання. Якщо факт прийняття ним обіцянки неправомірної вигоди буде зафіксований правоохоронними органами, засобами аудіо-, відеоконтролю, показаннями свідків тощо, то відповідно до положень КК України він буде притягнений до кримінальної відповідальності як за вчинення вже закінченого корупційного злочину [17, с. 180].

З огляду на викладене об'єктивні ознаки корупційних злочинів, що можуть вчинятися приватними лікарями, виписані у законодавстві досить чітко, що має стати основою для ефективного правозастосування. А викорінення корупції у сфері надання приватних медичних послуг сприятиме зменшенню корупційних проявів взагалі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Corruption perceptions index 2018. URL: [http://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017/](http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017/).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про оплату праці : Закон України від 25 квітня 1995 р. № 108/95-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 17. Ст. 121. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80>.
4. Захарчук О.З. Нормативне закріплення корупційних злочинів за законодавством України та їх класифікація. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»* : збірник наукових праць. 2015. № 813. С. 33–38.
5. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» : науково-практичний коментар / М.І. Хавронюк. Київ : Атіка, 2011. 424 с.
6. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 1104 с.
7. Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-12 ; ред. станом на 30 січ. 2018 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
8. Податковий кодекс України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI ; ред. станом на 01 січ. 2018 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
9. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III ; ред. станом на 12 січ. 2018 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Слуцька Т.І. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2010. 20 с.
11. Бондаренко О.С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2016. 20 с.
12. Рябенко М.В. Зловживання повноваженнями аудитора у складі злочину, передбаченого статтею 365-2 Кримінального кодексу України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 307–310.
13. Любченко П.М. Організаційно-господарські повноваження: проблеми теорії і практики. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 2. Т. 2. С. 28–31.
14. Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 2016. 168 с.
15. Шумейко Д.О. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правової кваліфікації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 39–51.
16. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навчально-практичний посібник. Харків : Право, 2014. 232 с.
17. Желік М. Співвідношення понять «прийняття пропозиції» та «прийняття обіцянки» за кримінальним правом України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 179–182.

## THE IMPORTANCE OF CUSTOMS AUTHORITIES IN THE ECONOMIC SECURITY OF THE COUNTRY

### ЗНАЧЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ В ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ КРАЇНИ

**Rohatynska N.Z., Candidate of Law,  
Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure  
Ternopil National Economic University**

This article is devoted to the study of customs authorities, their place and the role of customs authorities in the system of economic security. The problem and concept of customs, foreign economic security have been studied. The place of customs authorities among other state bodies was analyzed, their importance in the economic security of the country was formulated. The definitions of customs security are presented, which means the state of protection of the economic interests of the State in the customs sphere, which makes it possible in various external and internal conditions, regardless of any threats, to ensure: a) the movement of goods and vehicles across the customs border; b) implementation of regulation related to the establishment and collection of taxes and fees; c) application of customs control and customs clearance procedures with application of customs-tariff and non-tariff regulation measures; d) combating smuggling and violations of customs regulations, as well as performing other tasks assigned to customs authorities through effective implementation of customs business. The experience of the leading countries of the world on the formation of customs policy of the state has been analyzed, and detailed legal training of all instruments of customs regulation, a clear definition of procedural aspects has been proposed. Priorities in the activities of customs authorities have been defined, will allow them to ensure effective interaction with the law enforcement agencies of the country with minimum costs and to maximize the efficiency of filling the state budget of the country. The tasks of customs authorities in the field of customs security and protection of national economic interests, as well as the tasks of implementing internationally defined instruments for regulating international trade on the basis of compliance with the framework standards for ensuring security and facilitation of international trade procedures developed by the World Customs Organization with a view to identifying and preventing internal and external threats are highlighted. It is proposed to build on the accumulated experience of the functioning of customs systems of the world, to bring into line the customs security of Ukraine, which would look like a holistic dynamic system.

**Key words:** customs, customs safety, foreign economic activity, economic security.

Ця стаття присвячена дослідженню митних органів, їх місця та ролі митних органів у системі забезпечення економічної безпеки. Досліджено проблематику та поняття митної, зовнішньоекономічної безпеки. Проаналізовано місце митних органів серед інших державних органів, сформульовано їх значення в економічній безпеці країни. Представлено визначення митної безпеки, під якою розуміється стан захищеності економічних інтересів держави в митній галузі, який дає змогу в різних зовнішніх і внутрішніх умовах, незалежно від будь-яких загроз, забезпечити: а) переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів; б) здійснення митного регулювання, пов'язаного із встановленням та справлянням податків і зборів; в) застосування процедур митного контролю та митного оформлення із застосуванням заходів митно-тарифного і нетарифного регулювання; г) проведення боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил, а також виконання інших покладених на митні органи завдань шляхом ефективної реалізації митної справи. Проаналізовано досвід провідних країн світу щодо формування митної політики держави та запропоновано детальне юридичне відпрацювання всіх інструментів регулювання митниці, чітке формування процедурних аспектів. Визначено пріоритети в діяльності митних органів, що надасть їм змогу з мінімальними затратами забезпечити ефективну взаємодію із правоохоронними органами країни та максимізувати ефективність наповнення державного бюджету країни. Виокремлено завдання митних органів у сфері гарантування митної безпеки і захисту національних економічних інтересів, а також завдання щодо імплементації міжнародно-визначених інструментів регулювання міжнародної торгівлі на основі дотримання Рамкових стандартів забезпечення безпеки та спрощення процедур міжнародної торгівлі, розроблених Всесвітньою митною організацією з метою визначення та попередження внутрішніх і зовнішніх загроз. Запропоновано базуватись на накопиченому досвіді функціонування митних систем світу, привести у відповідність митну безпеку України, яка б виглядала б як цілісна динамічна система.

**Ключові слова:** митниця, митна безпека, зовнішньоекономічна діяльність, економічна безпека.

Foreign economic and customs security are aimed at satisfying the economic interests of the State and are important components of its economic security. Foreign economic and customs security are concepts that intersect but are mutually absorbed. Customs security refers to the state of protection of the economic interests of the State in the customs sphere, which makes it possible in various external and internal conditions, regardless of any threats, to ensure a) the movement of goods and vehicles across the customs border; b) implementation of regulation related to the establishment and collection of taxes and fees; c) application of customs control and customs clearance procedures with application of customs-tariff and non-tariff regulation measures; d) combating smuggling and violations of customs regulations, as well as performing other tasks assigned to customs authorities through effective implementation of the customs case [2].

As the analysis of research shows the problem of protection of economic interests and the development of modern mechanisms of economic and customs security are engaged both domestic and foreign scientists, among which can be noted: P. Pashka, P. Pisny, I. Berezhnyuk, T. Rudu, O. Ivashina, B. Reisberg, L. Lozovsky, E. Tereshchenko, E. Starodubtsev and others.

Purpose of scientific research is to determine the place of customs security of the state in the economic structure, as well

as to identify the main problematic directions of development and possible ways of solving them.

In order for the State to fulfill its functions under customs policy, there are measures to influence the relevant group of public relations (tariff and non-tariff measures), and the specific institution of the State is defined by the concept of "customs business". Article. From the Customs Code of Ukraine [3] defines customs business as the procedure of movement of goods and other objects across the customs border of Ukraine, customs regulation related to the establishment of customs duties, customs control procedures and other means of implementing customs policy. The customs case also includes organizational and legal issues of the functioning of customs authorities, which are entrusted with the direct implementation of the customs case in accordance with Part 1 of Article 11 of the Code of Criminal Procedure. The establishment of customs-tariff and non-tariff measures is a composite of actions ensuring foreign economic security, and the implementation of customs rules, procedures and procedures, including those implementing measures to ensure customs policy, collection of taxes and fees, organization of counteraction to customs violation, that is, the implementation of customs case refers to measures that ensure customs security of the state [3; 4].

Security needs are related to the desire and desire of the State to achieve a stable and secure State, and include the need

to protect against economic, environmental, technological, socio-economic and other environmental hazards and confidence that the priority needs of the State and of the individual will be met. Thus, the goal of security is complex and systemic influence on potential and real threats, achieving stable functioning in unstable external and internal conditions, ensuring reduction and identified and neutralization of risk of factors that directly affect both the activity itself and its specificity [1].

Customs policy, acting as an integral part of domestic and foreign state policy, is formed and introduced based on objective analysis. The definition of the concept of customs security and related categories (customs danger, threat, call, influence, risk and damage) makes it possible to reveal in more detail the system of concepts related to foreign economic and economic security, as well as to define a clear system of actions of the subject of customs security – customs service of Ukraine and other state bodies in the direction of prevention and elimination of causes of customs threats. The development of criteria for assessing customs security should be an important scientific task. During the implementation of customs policy, it is necessary to consider the activities of State bodies within the framework of a single institutional mechanism, directing them to carry out specific tasks in this field, with the aim of ensuring national security and protecting the national interests of Ukraine [1].

By clearly defining the components of the assessment of the activities of customs authorities in the implementation of the customs case, it is possible to determine the state of customs security, achieved through the effective implementation of the customs case in the country as a whole. This assessment could form the basis for the development of a Customs Administration action plan and the preparation of analyses and proposals by the Government to adjust its activities. Measuring the level of customs security requires the use of a large set of indicators that provide the basis for conclusions on meeting the above criteria. A specific set of these indicators should be identified in the economic analysis process in each of the areas [5; 6]. In order to define criteria for assessing customs security, the issue of risks as an objective phenomenon should be addressed in a comprehensive manner. Inherently, risk is an event with negative economic consequences that can occur at any time and in unknown sizes. Accurate risk measurement is possible through the use of quantitative analysis techniques. The quantitative value of customs risk can be considered a quantitative assessment of the current danger and the probability of realization of potential customs danger in foreign economic activity, customs ratios, external conditions and the effect of their negative consequences. A conscious possibility of an event with undesirable consequences. It is possible to predict and calculate risk as a multi-component value using statistical and simulation models, analytical method, expert assessments, sensitivity analysis (critical values) and other methods. Closely related to the notion of “risk” is the notion of “damage” If the risk is only a possible negative deviation, the harm is a valid, actual negative deviation. Because of harm, risk is realized by acquiring specific measurable economic traits. A pity is defined as an economic, quantitative category expressing the value of loss, damage, activities or work carried out, and the like. In the general definition, harm is assessed consequences [1].

According to Part 4 of Article 7 the direct manual of implementation state customs affairs is assigned by shopping mall of Ukraine to the central executive authority providing forming and implements the state tax and customs policy. Now such body is the Ministry of Finance of Ukraine. So, the Decree of the President of Ukraine of 08.04.2011 No. 446/2011 approved the Provision on the Ministry of Finance of Ukraine according to which Paragraph 1 the Ministry of Finance of Ukraine it is recognized as principal organ in the system of the central executive authorities on

forming and ensuring implementation of the state financial, budget and also tax and customs policy (except administration of taxes, collecting, customs payments and implementation of tax and customs policy) [7].

On the basis of Article 545 the Ministry of Finance of Ukraine sends to shopping mall of Ukraine, coordinates and controls activity of customs, carries out other powers provided by the present Code and other laws of Ukraine, within the powers issues orders, will organize and controls their execution. It is possible to claim that the customs relations arise along with the state and there pass all extents of its development. At early stages of the development the customs affairs were quite primitive character and consisted in collecting a customs tax as security accreditations on roads. Later customs affairs began to regulate purposefully trade activity, limiting or allowing import or export of certain goods. With development of the economic relations and growth of manufactory production when the goods turnover was entered by money, the customs relations considerably became complicated.

By promoting economic policy within the State, the customs authorities at the same time ensured, through various customs measures, the protection of their country from financial and economic attacks by other States, had a direct impact on the development of the foreign economic sphere and filled the State treasury with money. Historical analysis shows that the customs activity of the state concentrates not only on the narrow problem of fulfilling the fiscal task, but also solves a significant complex of socio-economic development issues. In modern times, in carrying out their own functions as defined by customs legislation, customs authorities deal with various issues of public life.

The bodies of the Federal Service of Ukraine take a direct part in the formation of the revenue part of the State budget, protect popular achievements in the field of culture, combat economic crime, stimulate the development of international relations and trade. These bodies are designed to protect the economic interests of national economic actors at all levels, from the State to the economic security of an individual. Despite fiscal function, activity of customs authorities has considerable influence on the social sphere, from the level of replenishment of the state budget taxes, collecting and other monetary receipts an opportunity to cover expenses of social character depends, allocating funds from the budget for the corresponding grants, subsidies, programs, payments of the salary and pensions and so forth. Taking into account the opposition of the authorities to the proceeds and charges of illegal movement of prohibited items, such as narcotic drugs, doubtful medical products, it can be argued that customs officers protect the life and health of the nation [8, p. 104–105].

The diversity of customs authorities and the breadth of their coverage of spheres of public life has a large number of examples, but the most important among others is probably the protection of the economic interests of the State by customs officers. The peculiarities of Ukraine’s current internal and external situation, the decline of its economy, military actions and political crisis make it impossible to transfer to national conditions those trade and economic mechanisms designed in other countries in accordance with their conditions and place in the world economy. However, the principles of the “design” of these mechanisms, especially multilateral international harmonization, and the norms formed on this basis should be taken into account in the establishment, development and updating of the customs policy mechanism in Ukraine. During the work it is necessary to take into account the experience of post-socialist countries as well. Therefore, the development of customs policies should be organized with thought.

It must be remembered that the philosophy of foreign policy must be that all political issues must be addressed through the lens of national economic interests. The interests of national producers are the priority of foreign economic policy. They are the largest taxpayers, guarantors of a healthy economy, a



source of employment in a market economy. Of course, the interests of producers from different sectors of the economy differ, so the relevant government agencies have an effort to give equal opportunity to apply to all economic entities for protection or to demand from public authorities.

In turn, the influence of the economic forces of society on the adoption of legislative acts and decisions of the executive power causes the development of various branches of Ukrainian law on the regulation of foreign economic activity. The SFS bodies of Ukraine should rely on improving the professional skills of their employees, being able to serve citizens competently and quickly, in accordance with the legislation, and also have time to monitor the processes taking place in the country. At the same time, it is very important to approach the issues in a balanced manner: not to overestimate, but also not to underestimate their power on the ground. It is also necessary to work closely with local authorities. The protection of economic interests should be carried out by professionals, not by various kinds of political populists and extremists. Until the government understands this, businessmen and producers will not feel protected not only in external markets, but also in domestic markets [9].

Protecting national interests is a priority for customs authorities. It is useful to take into account the experience of the leading countries of the world and to ensure detailed legal training of all instruments of customs regulation, clear definition of procedural aspects. Setting priorities in the activities will allow customs authorities to ensure effective interaction with law enforcement agencies of the country with minimum costs and to maximize the efficiency of filling the state budget of the country. Thus, there are rather complex tasks for customs authorities in the field of customs security and protection of national economic interests requiring rapid response.

In the future, customs security will continue to be an integral part of the economic security of the State. In this context, the implementation of internationally defined instruments to regulate international trade through compliance with the framework standards for security and facilitation of international trade developed by the World Customs Organization to identify and prevent internal and external threats is key. In other words, the customs security of Ukraine should be based on the accumulated experience of the functioning of customs systems of the world and be a holistic dynamic system.

#### REFERENCES

1. Пашко П.В., Пісний П.Я. Митна безпека України. *Вісник Національної академії державного управління*. 2006. № 15. С. 138–143.
2. Пашко П.В., Пісний П.Я. Митна політика та митна безпека України. *Фінанси України*. 2006. № 1. С. 74–85.
3. Митний кодекс України та нормативно правові акти, що регулюють його застосування: 36 док. / упоряд.: П.В. Пашко, В.П. Науменко. Київ : Знання, 2004. 1173 с.
4. Пашко П., Демченко В., Павлюк В. Заходи митно-тарифного регулювання як складова реалізації митної політики України. *Вісник АМСУ*. 2005. № 4(28). С. 3–7.
5. Пашко П.В., Скороход О.І. Оцінка митної безпеки держави. *Фінанси України*. 2005. № 2 (111). С. 101–105.
6. Жаліло Я.Л. Проблеми визначення економічної безпеки в системі забезпечення національної безпеки України. *Проблеми забезпечення економічної безпеки* : матеріали Міжнародної наук.-практ. конф., Донець, 23–24 листопада 2001 г. Донець : РІА ДонНТУ, 2001. С. 27–28.
7. Калініченко А.І. Митна безпека як складова національної безпеки України. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10).
8. Про Положення про Міністерство фінансів України : Указ Президента України від 08.04.2011 р. № 446/2011. *Офіц. вісник Президента України*. 2011. № 11. Ст. 610.
9. Олексієнко Р.Ю. Напрями захисту митними органами економічних інтересів держави у зовнішньоекономічній сфері. *Митна політика та актуальні проблеми економічної та митної безпеки України на сучасному етапі* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 23 листоп. 2007 р. Дніпропетровськ : Акад. мит. служби України, 2008. С. 102–106.

## МЕХАНІЗМ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ФАЛЬСИФІКАЦІЄЮ ДОКУМЕНТІВ

### MECHANISM OF INDIVIDUAL CRIMINAL BEHAVIOR RELATED TO FALSIFICATION OF DOCUMENTS

Фіалка М.І., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права і кримінології  
Харківський національний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено проблемі механізму індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів. Метою наукового дослідження обрано аналіз змісту та характеристику основних положень такого механізму.

Наголошується на тому, що цей механізм містить в собі такі складові елементи, як особистість злочинця, мотивація, конкретна життєва ситуація, прийняття рішення про вчинення злочину і сам процес його скоєння (акт поведінки).

Ознаки особистості злочинця, що вчиняє фальсифікацію документів, перебувають у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності та виступають у цьому випадку відповідними умовами формування особистості злочинця в межах механізму індивідуальної злочинної поведінки, яка пов'язана з фальсифікацією документів. Мотивація особистості – це певний процес, у межах якого відбувається трансформація її потреб з урахуванням життєвих цінностей, особистих цілей, ідеалів та емоцій у певні мотиви, які в подальшому спонукають її до вчинення суспільно-небезпечних діянь, пов'язаних із підробленням документів. Конкретна життєва ситуація дає змогу успішно функціонувати механізму індивідуальної злочинної поведінки особистості, яка вчиняє фальсифікацію документа. Рішення особи про вчинення фальсифікації документів є результатом багаторівневого та складного процесу мислення, який поєднує в собі сукупність таких операцій, як аналіз, синтез, порівняння, узагальнення, абстрагування тощо. У процесі аналізу питання процесу скоєння фальсифікації документів наголошується на тому, що в сучасному житті способів підроблення велика кількість і, як правило, вони різняться між собою на підставі форми існування самого документа. Так, для підроблення паперового документа застосовуються одні способи, а для електронного – інші.

Сформовано висновок, що під механізмом індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів, розуміють систему відповідних елементів суб'єктивного та об'єктивного характеру, які логічно пов'язані між собою в єдине ціле, взаємодіють та детермінують один одного, кінцевий результат якого – вчинення суспільно-небезпечного діяння, що характеризується фальсифікацією документа.

**Ключові слова:** механізм індивідуальної злочинної поведінки, фальсифікація документів, особистість злочинця, мотивації, конкретна життєва ситуація.

The article deals with the problem of the mechanism of individual criminal behavior related to the forgery of documents. The purpose of scientific research is to analyze the content and to characterize the main provisions of such mechanism.

It is emphasized that such a mechanism includes such constituent elements as the perpetrator's personality, motivation, specific life situation, decision-making about the commission of the crime and the very process of its commission (act of conduct).

The identity of the offender committing the forgery of documents is closely interrelated and interdependent, and in this case the appropriate conditions for the formation of the offender's personality are formed within the framework of the mechanism of individual criminal behavior that is related to the forgery of documents. Personality motivation is a certain process in which the transformation of one's needs, taking into account vital values, personal goals, ideals and emotions, into certain motives, which in turn further motivates him to commit socially dangerous acts related to forgery. Specific life situation, allows to successfully operate the mechanism of individual criminal behavior of the person who commits falsification of the document. The person's decision to commit falsification of documents is the result of a multilevel and complex process of thinking, which combines a set of operations such as analysis, synthesis, comparison, generalization, abstraction, etc. Analyzing the issue of the process of falsification of documents, it is emphasized that in the modern life of the methods of forgery are a large number and, as a rule, they differ from each other on the basis of the form of existence of the document itself. Thus, one method is used to fake a paper document and another is used for an electronic document.

It is concluded that under the mechanism of individual criminal behavior associated with falsification of documents, they understand the system of relevant elements of subjective and objective nature, which are logically interconnected, interact and determine each other, the end result of which – committing a socially dangerous act characterized by falsification of the document.

**Key words:** mechanism of individual criminal behavior, falsification of documents, personality of the offender, motivation, specific life situation.

З огляду на той факт, що злочинність як явище є сукупністю кримінально-караних подій, розуміння та усвідомлення окремого злочинного факту має для кримінологічної науки відповідне значення. Водночас виникає ціла низка питань, які потребують одночасної відповіді паралельно з дослідженням такого злочинного прояву. Серед таких питань найбільш нагальними є розуміння процедури виникнення злочинної поведінки особистості, сутність змісту детермінаційного комплексу окремого злочину, вплив характерних рис особистості на його майбутню злочинну поведінку, вплив зовнішніх обставин на виникнення, існування та розвиток злочинного прояву особистості тощо. Все це в тій чи іншій формі та об'ємі існує в межах проблеми механізму індивідуальної злочинної поведінки. При цьому все те, на чому ми наголошували вище, є проблематикою загальнотеоретичного характеру. Водночас у межах сучасного рівня кримінологічних знань актуального характеру набувають питання аналізу механізмів окремих видів злочинних проявів.

Не обходить стороною ця проблематика і таку сферу злочинних проявів, як фальсифікація документів. За умови, що за останні п'ять років в Україні на 100 000 насе-

лення в середньому вчинювалось 35 підроблень документів та 15 службових підроблень, актуальність дослідження проблеми змісту механізму індивідуальної злочинної поведінки особистості, що вчиняє фальсифікацію документів, має вельми високий рівень.

Протягом останніх десятиліть питанню «механізм злочинної поведінки», а разом із ним і безпосередньо «злочинній поведінці», науковцями різних галузей знань (кримінології, кримінального права, психології, соціології тощо) було приділено певну увагу. У своїх наукових працях цієї проблематики торкались такі дослідники: Д.О. Александров, Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, Ю.В. Баулін, Ю.Д. Блувштейн, В.І. Борисов, В.О. Глушков, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, О.М. Ігнатов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, В.М. Кудрявцев, І.П. Лановенко, С.В. Лаврухін, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк, Л.В. Франк та ін.

Водночас необхідно наголосити на тому, що поряд із такими визнаними науковцями внесок у дослідження питання змісту проблеми механізму індивідуальної злочинної поведінки в кримінологічній науці О.М. Литвинова залишається беззаперечним. У низці наукових робіт

О.М. Литвинов проаналізував цю проблему та сформулював власне бачення цього питання.

Необхідно наголосити на тому, що дослідження питання змісту та сутності механізму індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів, у сучасній Україні не проводились.

Метою нашого дослідження є аналіз змісту та характеристика основних положень механізму індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів.

Як ми вже наголошували, проблема встановлення змісту механізму індивідуальної злочинної поведінки для кримінологічної науки не нова. У кримінологічних дослідженнях це питання порушувалося неодноразово і, як наслідок цього, в теорії вже сформувався певний погляд на цю проблему. Перед нами не стоїть завдання проаналізувати питання встановлення змісту загальнотеоретичного поняття «механізм індивідуальної злочинної поведінки». Тому ми будемо використовувати наявний погляд на це питання, який, на нашу думку, є найбільш досконалим.

О.М. Бандурка та О.М. Литвинов наголошують на тому, що механізм злочинної поведінки може бути визначений як система відомостей про соціально небезпечні діяння, детерміновані психофізіологічними рисами особистості злочинця, іншими об'єктивними і суб'єктивними факторами [1, с. 116].

При цьому до основних елементів, що утворюють структуру механізму індивідуальної злочинної поведінки, О.М. Литвинов зараховує умови морального формування особистості, мотивацію, конкретну життєву ситуацію, прийняття рішення про вчинення злочину і сам процес його скоєння (акт поведінки) [2, с. 33].

Вважаємо, як ми вже наголошували, що цей підхід найбільш вдало і в повному обсязі розкриває зміст категорії «механізм індивідуальної злочинної поведінки» та її елементів.

Єдине, що хотілось уточнити, – питання існування такого елемента, як умови морального формування особистості. На нашу думку, більш коректно вести мову про сукупність вже сформованих ознак особистості, які визначають її як таку, що вчинила злочин, або схильну до вчинення злочину. Зрозуміло, що в межах процесу соціалізації існують умови, які впливають на формування в особи цього набору рис, але вони, тобто умови, в механізмі індивідуальної злочинної поведінки вже не несуть того навантаження, як ті характерні риси, які притаманні власне самій особі. Внаслідок цього в межах механізму індивідуальної злочинної поведінки в повному обсязі на отримання кінцевого результату «працює» сукупність притаманних особистості рис, що визначають її як винну у вчиненні злочину. У теорії кримінології така сукупність отримала назву «особистість злочинця». Тому до переліку елементів механізму, на нашу думку, замість умов морального формування особистості необхідно зарахувати особистість злочинця.

Спираючись на раніше зазначене, через призму визначених елементів розкриємо зміст механізму індивідуальної злочинної поведінки особистості злочинця, що вчиняє фальсифікацію документів.

**Особистість злочинця.** Коли мова заходить про особистість злочинця взагалі або особистість, яка фальсифікує документи, зокрема, то в цій ситуації мають на увазі спосіб життя цієї особи та мікросередовище, в якому вона, тобто особистість злочинця, знаходить своє відображення і з яким підтримує тісні соціальні зв'язки. Це має вирішальне значення для формування рис характеру такої особистості, її світогляду, навичок та професійно-життєвого досвіду тощо. Все це в подальшому утворює структуру особистості злочинця та її зміст, яку, своєю чергою, ми досліджуємо в рамках кримінологічної характеристики особистості злочинця, і, як кінцевий результат

цього процесу, вони (всі вищезазначені риси особистості) знаходять своє відображення в кримінологічному портреті особистості злочинця.

Що стосується кримінологічного портрету особистості, яка фальсифікує документи, то в цій ситуації можна наголосити на такому: це особи старшого та зрілого віку (29–59 років); дві третини з яких – чоловіки; кожен другий має тільки повну загальну середню та базову загальну середню освіту; здебільшого громадяни України (близько 95%); злочини, як правило, вчинюють вперше; майже в 90% випадків злочини вчиняють одноособово; здебільшого до вчинення злочину готувалися завчасно (більш ніж 90%); фактично в кожній особистості злочинця суд встановлював наявність пом'якшуючих обставин її суспільно небезпечного діяння (шире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, збіг тяжких особистих та сімейних обставин, скрутне фінансове становище тощо); кожен другий на момент вчинення злочину не був офіційно працевлаштований; кожна друга особа, яка вчинила злочин, не мала змоги забезпечити собі відповідний прожитковий рівень; кожен другий має власну родину; характеризується зневажливим ставленням до суспільних інтересів та обов'язків, недотриманням правових норм, певним рівнем егоїзму; притаманні такі емоційні ознаки, як стриманість у поведінці та висловлюваннях, обміркованість своїх вчинків, безконфліктність та неагресивність, постійність у стосунках з іншими людьми; вольові ознаки полягають у тому, що особі, яка фальсифікує документи, притаманне вміння свідомо регулювати свою поведінку, здатність приймати і виконувати свої злочинні рішення, при цьому досягати поставленої мети, зокрема підроблення документу та його подальше використання.

Необхідно наголосити на тому, що вищеперераховані нами ознаки особистості злочинця, що вчиняє фальсифікацію документів, перебувають у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності та виступають у цьому разі відповідними умовами формування особистості злочинця в межах механізму індивідуальної злочинної поведінки, яка пов'язана з фальсифікацією документів.

**Мотивація особистості.** Мотивація як один із процесів людської поведінки та її психічних властивостей має складний характер і структуру. В межі цього явища входить як сукупність тих чи інших людських мотивів, так й інші складові елементи, а саме: потреби особистості, її життєві цінності, особисті цілі, ідеали, емоції тощо. Наголошуючи на мотивації злочинної поведінки особистості, пов'язаної з фальсифікацією документів, ми маємо на увазі певні процеси, в межах яких відбувається трансформація її потреб з урахуванням життєвих цінностей, особистих цілей, ідеалів та емоцій у певні мотиви, які в подальшому спонукають її до вчинення суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із підробленням документів.

Свого часу С.А. Тарарухін, аналізуючи проблему механізму злочинної поведінки, визначив мотив злочинної поведінки як усвідомлене спонукання (прагнення) до здійснення конкретного цілеспрямованого вчинку (вольового акту), що представляє суспільну небезпеку і передбачене кримінальним законом як злочин [3, с. 14].

Визначаючи мотиви фальсифікації документів, необхідно зазначити, що особистість керується такими мотивами:

– корисливий мотив (отримання відповідних пільг, заволодіння чужим майном на власну або інших осіб користь тощо). Так, наприклад, у квітні 2018 р. Київським районним судом м. Харкова було розглянуто кримінальне провадження щодо ОСОБИ 3, яка в листопаді 2014 р., на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 509, що затвердила «Порядок оформлення і видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України, району проведення антитерористичної операції чи населеного

пункту, розташованого на лінії зіткнення», була поставлена на облік як внутрішньо переміщена особа в Управлінні праці та соціального захисту населення адміністрації Київського району Харківської міської ради.

Під час оформлення документів внутрішньо переміщеної особи, ОСОБА\_3 особисто підписала заяви про призначення щомісячної адресної допомоги такій категорії осіб для покриття витрат на проживання, у тому числі оплати житлово-комунальних послуг, в якій, зокрема, зазначено, що у неї та будь-кого з членів сім'ї нерухомого майна, розташованого в регіонах, інших, ніж тимчасово окупована територія України, та районах проведення антитерористичної операції, немає.

Але по факту ОСОБА\_3 на той час мала у власності квартиру, що розташована в м. Харків за АДРЕСОЮ\_1, тобто за межами районів проведення АТО.

Таким чином, ОСОБА\_3, підписуючи зазначений офіційний документ, внесла завідомо неправдиві відомості щодо відсутності в неї житла поза зоною проведення АТО, які впливають на призначення, нарахування та виплату адресної грошової допомоги.

Внаслідок цього ОСОБА\_3, будучи внутрішньо переміщеною особою, діючи умисно, з єдиним корисливим умислом, спрямованим на заволодіння чужим майном шляхом обману, у період з 01.06.2015 р. по 31.07.2016 р. незаконно отримала державні грошові кошти в загальній сумі 29 332,64 грн. [4]. Про що нам свідчить цей приклад? Матеріали цього кримінального провадження чітко демонструють той факт, що особа, маючи бажання заволодіти чужим майном (бюджетними коштами, що виділяються для адресної допомоги), реалізує свої протиправні потреби шляхом підроблення офіційних документів, тим самим вчиняє суспільно небезпечне діяння, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 358 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Іншими словами, в цьому випадку корисливий мотив особистості спричиняє її подальшу злочинну поведінку, а саме фальсифікацію офіційних документів.

Інший приклад демонструє корисливу мотивацію особистості у разі підроблення офіційних документів із метою отримання відповідної пільги. Так, в лютому 2019 р. Хортицький районний суд міста Запоріжжя, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБИ\_1, встановив, що в листопаді 2018 р. вона, маючи умисел на використання завідомо підробленого офіційного документа, а саме пенсійного посвідчення України на ім'я ОСОБА\_2, серії НОМЕР\_1, із включеною власною фотографією на першій сторінці, знаходячись на зупинці громадського транспорту «Аптека» по вул. Ентузіастів у м. Запоріжжі, надав його водію громадського транспорту ОСОБИ\_3, із метою отримання пільги у вигляді безплатного проїзду у громадському транспорті.

Допитаний у судовому засіданні обвинувачений ОСОБА\_1 свою вину у вчиненні злочину повністю визнав, щиро розкався у скоєному та пояснив суду, що він в жовтні 2018 р. знайшов пенсійне посвідчення на ім'я іншої особи, вклеїв у нього власну фотокартку, після чого скористався ним тричі у громадському транспорті для безплатного проїзду. На третій раз, після пред'явлення посвідчення водії помітив, що документ є підробленим.

Дії обвинуваченого суд кваліфікував за ч. 4 ст. 358 КК України як використання завідомо підробленого документа [5]. Цей приклад демонструє наявність в особи бажання задовольнити власні потреби коштом інших осіб, а саме: не сплачувати грошові кошти як плату за перевезення в громадському транспорті, а перекласти ці фінансові зобов'язання на перевізника та державу. Внаслідок цього в особи сформувався мотив на вчинення суспільно небезпечного діяння – фальсифікацію документа:

– бажання приховати власну протиправну поведінку (незаконність знаходження на території України іноземців або осіб без громадянства тощо). Так, наприклад, у

лютому 2019 р. Бердянський міськрайонний суд Запорізької області, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБИ\_1, встановив таке: в першій половині липня 2018 р. ОСОБА\_1, проходячи по пр. Соборний у м. Запоріжжя, в районі ринку «Анголенко» на сходах біля пішохідної доріжки знайшла паспорт іншого громадянина України, підбрала його та зберігала його в себе вдома з метою подальшого використання паспорта для посвідчення своєї особи, у зв'язку з втратою в травні 2018 р. власного паспорта громадянина України. У жовтні 2018 р. ОСОБА\_1 взяла раніше знайдений нею паспорт громадянина України та, діючи умисно, видалила із паспорта первинну фотокартку та самовільно вклеїла в нього фотокартку, тим самим підробила офіційний документ, який видається установою, яка має право видавати такі документи, і який надає права. Через деякий час ОСОБА\_1 була затримана працівниками правоохоронних органів. З урахуванням викладеного суд дійшов висновку, що дії ОСОБИ\_1 кваліфікуються за ч. 1 ст. 358 КК України як підроблення посвідчення, яке видається установою, що має право видавати такі документи, з метою використання його підроблювачем [6]. Цей приклад характеризує ті випадки, коли особистість реалізує фальсифікацію документів, маючи за мотив бажання приховати власну протиправну поведінку;

особисті інтереси (хибне розуміння службової необхідності тощо). Так, наприклад, у червні 2018 р. Індустріальний районний суд м. Дніпропетровська розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження щодо обвинуваченого ОСОБА\_4 встановив: ОСОБА\_4, будучи службовою особою, а саме: власником та директором ТОВ «Рейн-Неккар Маркет», діючи в особистих інтересах, маючи прямий умисел, націлений на службове підроблення, тобто складання та видачу службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, із метою отримання позитивного експертного висновку про стан охорони праці та безпеки промислового виробництва суб'єкта господарювання, необхідного для отримання дозволу на початок робіт із підвищеної небезпеки, для подальшого використання під час здійснення виробничої та комерційної діяльності ТОВ «Рейн-Неккар Маркет», склала та видала завідомо неправдиві офіційні документи. Тим самим ОСОБА\_4 вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 366 КК України [7].

Зрозуміло, що той перелік мотивів, що підштовхують особистість до вчинення фальсифікації документів, не є остаточним і має певне логічне продовження. Але мотиви, які названі нами, найбільш характерні для механізму індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів.

*Конкретна життєва ситуація.* У реальній дійсності є певний набір конкретних явищ, які поряд із наявною в особистості антигромадською свідомістю сприяють прийняттю нею рішення вчинити злочин. У кримінологічній теорії це отримало назву «конкретна життєва ситуація».

Так, наприклад, І.М. Даньшин під несприятливою (криміногенною) ситуацією розумів ту конкретну життєву ситуацію, яка склалася у момент вчинення злочину або незадовго до цього і у взаємодії з його причинами та умовами викликає остаточну рішучість особи вчинити цей злочин [8, с. 88].

Досліджуючи проблему змісту конкретної життєвої ситуації, Ю.М. Антонян наголошував на тому, що основу цього змісту утворюють такі структурні елементи, як предмет злочинного посягання (матеріальний предмет зовнішнього світу, на який безпосередньо будуть спрямовані злочинні дії особи: майно, людина тощо), місце здійснення злочину, час доби, пора року та кліматичні умови [9, с. 28].

Своєю чергою, Н.Ф. Кузнецова, досліджуючи питання змісту конкретної життєвої ситуації, пропонує додатково

включити до вищезазначеного Ю.М. Антоняном переліку такі елементи:

– обставини, що локалізують злочин у часі, місці, колі учасників та свідків;

– якості людей та предметів, що впливають на спосіб дій злочинця;

– обставини зберігання речей і особливості поведінки, позиції та стану людей, які враховує злочинець під час вибору та реалізації злочинного варіанта своїх дій, а також потерпілий – у визначенні своєї поведінки [10, с. 148].

Внаслідок цього конкретна життєва ситуація механізму індивідуальної злочинної поведінки особистості, яка фальсифікує документи, обов'язково пов'язана з наявністю офіційного документа як предмета злочинного посягання. Зрозуміло, що місце, час доби, пора року та кліматичні умови як характерні ознаки здійснення фальсифікації документів такими не є. Іншими словами, вищезазначені ознаки конкретної життєвої ситуації на існування та «функціонування» механізму індивідуальної злочинної поведінки, яка пов'язана з фальсифікацією документів, не впливають. Інша справа з офіційним документом. Наявність цієї речі матеріального світу створює відповідні передумови реалізації особистості власних злочинних намірів та досягнення злочинної мети. Тобто офіційний документ у межах конкретної життєвої ситуації виступає безпосередньо тим предметом, який і буде фальсифіковано особистістю злочинця під час реалізації власної індивідуальної злочинної поведінки.

У будь-якому разі, в межах існування механізму індивідуальної злочинної поведінки, яка пов'язана з фальсифікацією документів, будуть існувати власні конкретні чи то місце здійснення злочину, чи то час доби, і навіть пора року та кліматичні умови. Але вони на функціональну спроможність реалізуватись такому механізму жодним чином не впливають.

Необхідно додати те, що до структури конкретної життєвої ситуації в цьому виді механізму індивідуальної злочинної поведінки належать такі елементи, як наявність характерних якостей людей та предметів, що впливають на спосіб дій злочинця; та обставини зберігання речей і особливості поведінки, позиції та стану людей. Про що йдеться? По-перше, офіційний документ повинен мати таку матеріальну форму, яка б дала змогу особистості злочинця вчинити його фальсифікацію. Наприклад, виготовлення офіційного документа у формі пластикового носія ускладнює, а в деяких випадках взагалі виключає можливість його фальсифікації злочинцем. По-друге, будь-яка фальсифікація документів обов'язково пов'язана з обманом інших осіб, які мають зафіксувати підтвердження того чи іншого юридичного факту таким документом. Тобто механізм злочинної поведінки особистості злочинця буде залежати від особистих властивостей людини, яка буде в майбутньому мати справу з фальсифікованим документом, що характеризують її як таку, що має здібності встановити дійсність поданого їй офіційного документа. Іншими словами, існування механізму індивідуальної злочинної поведінки особистості, що вчиняє фальсифікацію документів, напряму пов'язане зі здібностями користувача таким документом встановити його дійсність. Тобто якщо особа є фахівцем у галузі використання такої категорії документів, на високому професійному рівні володіє навичками користування такими документами, то шанс того, що вона не помітить фальсифікацію такого документа і дасть змогу «підтвердити» особистості злочинця певний юридичний факт, стає мізерним.

Все це в комплексі призводить до того, що створюється певна конкретна життєва ситуація (ще її називають криміногенною ситуацією), яка дає змогу успішно функціонувати механізму індивідуальної злочинної поведінки особистості, яка вчиняє фальсифікацію документа.

*Прийняття рішення про вчинення злочину.* Рішення про вчинення злочину займає особливе місце в струк-

турі механізму злочинної поведінки через прогностичну і спонукальну функції, що визначальним чином впливають на обрану модель поведінки. Рішення в тій чи іншій мірі властиве будь-якому акту поведінки людини, передусе йому. Рішення про вчинення злочину необхідно розглядати як процес та результат здійснення інтелектуально-вольового акту, що виражає готовність особи вчинити конкретний злочин. Вказаний процес охоплює усвідомлення, виділення, оцінку і порівняння різних об'єктивних та суб'єктивних факторів, що визначають побудову та вибір різних моделей злочинної поведінки, з огляду на можливість їх реалізації в конкретній життєвій ситуації та настання можливих наслідків. Процес прийняття рішення і саме рішення про вчинення злочину характеризується, насамперед, тим, що особа, усвідомлюючи актуальні потреби, і обирає злочинний спосіб їх задоволення, тобто приймає рішення реалізацію певної моделі поведінки, враховуючи можливість заподіяння іншій людині або суспільству шкоди [11].

Рішення особи про вчинення фальсифікації документів, як і будь-яке інше рішення на вчинення будь-якого іншого злочину, є результатом багаторівневого та складного процесу мислення, який поєднує в собі сукупність таких операцій, як аналіз, синтез, порівняння, узагальнення, абстрагування тощо. Особистість злочинця в межах цього процесу здійснює певну розумову діяльність, яка полягає в такому: обробка інформації щодо сутності та властивостей безпосередньо самого документа як предмета злочинного посягання; обробка та вироблення варіантів власної майбутньої злочинної поведінки, яка буде пов'язана з фальсифікацією документів; порівняння навколишньої обстановки, в якій є особистість злочинця та її власні можливості, які пов'язані з фальсифікацією документів; обрання варіанту та способу фальсифікації документа; вибір способів виправдання та прикриття своєї протиправної поведінки, що пов'язана з фальсифікацією документів. Як результат цього процесу, як ми вже раніше наголошували, це прийняття рішення особою вчинити фальсифікацію документа в той чи інший спосіб.

*Процес скоєння злочину (акт поведінки).* Процес скоєння злочину за своєю сутністю розглядається як реалізація прийнятого рішення на вчинення злочину. Іншими словами, йдеться про те, що особа реалізує в межах своєї поведінки той суспільно небезпечний намір, який був нею сформульований під час прийняття рішення на вчинення злочину. При цьому необхідно враховувати те, що ця поведінка набуває відповідних зовнішніх ознак юридичного характеру.

Аналізуючи питання процесу скоєння фальсифікації документів, необхідно чітко розуміти той факт, що як у теоретичній площині, так і в практичній, як правило, йдеться про підроблення документів.

З огляду на те, що в сучасному суспільстві документи мають великий спектр форм існування, способів підроблення чимало. Як правило, способи підроблення документів різняться між собою на підставі форми існування самого документа. Так, для фальсифікації паперового документа застосовуються одні способи, а для електронного – інші.

Для підроблення паперових документів, на думку науковців, найчастіше використовують підчистку, дописку, травлення, заміну частини документа, технічну підробку підпису, підробку відбитків печаток і штампів [12, с. 36].

Способи підроблення електронних документів часто пов'язані з несанкціонованим доступом до комп'ютерних систем. Як правило, підроблення електронного документа здійснюється шляхом створення або оформлення заздалегідь неправдивого електронного документа з подальшим його введенням до електронного документообігу компанії чи системи електронних платежів. Практика правоохоронних органів України і зарубіжний досвід свідчать про

появу та інтенсивне зростання кількості випадків інтелектуального підроблення та злочинного використання електронних документів [13, с. 228–229].

Таким чином, нами проаналізовані всі елементи механізму індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної із фальсифікацією документів. Проведене наукове дослідження дасть змогу зробити певні висновки.

Підбиваючи підсумок викладеному в цій статті, можна наголосити на такому:

– під механізмом індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів, розу-

міють систему відповідних елементів суб'єктивного та об'єктивного характеру, які логічно пов'язані між собою в єдине ціле, взаємодіють та детермінують один одного, кінцевий результат якого вчинення суспільно небезпечного діяння, що характеризується фальсифікацією документа;

– механізм індивідуальної злочинної поведінки, пов'язаної з фальсифікацією документів, містить такі складові елементи, як особистість злочинця, мотивація, конкретна життєва ситуація, прийняття рішення про вчинення злочину і сам процес його скоєння (акт поведінки).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Механізм злочинної поведінки. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 3 (14). С. 110–119.
2. Литвинов О.М. Структура механізму індивідуальної злочинної поведінки. *Право і безпека*. 2008. № 7/1. С. 31–35.
3. Тарарухин С.А. Установление мотива и квалификация преступления : монография. Киев : Издательство «Вища школа», 1977. 149 с.
4. Вирок суду № 1-кп/640/2690/18 від 05.04.2018 р. винесений Київським районним судом м. Харкова: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73498511> (дата звернення: 10.08.2019).
5. Вирок суду № 1-кп/337/174/19 від 01.02.2019 р. винесений Хортицьким районним судом м. Запоріжжя: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79555402> (дата звернення: 10.08.2019).
6. Вирок суду № 1-кп/310/70/19 від 25.02.2019 р. винесений Бердянським міськрайонним судом Запорізької області: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80101269> (дата звернення: 10.08.2019).
7. Вирок суду № 1-кп/202/30/18 від 08.06.2018 р. винесений Індустріальним районним судом м. Дніпропетровська: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74577096> (дата звернення: 10.08.2019).
8. Кримінологія: Загальна та Особлива частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів; за ред. проф. І.М. Даньшина; І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд. Харків : Право, 2003. 352 с.
9. Антонян Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления : учебное пособие. Москва : Изд-во Акад. МВД СССР, 1973. 71 с.
10. Кримінологія : учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Г.М. Миньковского. Москва : Изд-во МГУ, 1994. 415 с.
11. Гладкова Е.О. Індивідуальна злочинна поведінка. *Вісник Кримінологічної асоціації: кримінологічний довідник*. URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/individualna-zlochinnna-povedinka> (дата звернення: 12.08.2019).
12. Настільна книга слідчого : наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів. 2-ге вид., перероб. і допов. / М.І. Панов, В.Ю. Шелітько, В.О. Коновалова та ін. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. 728 с.
13. Протидія економічній злочинності / Нац. ун-т внутр. справ; Чикаго-Кент. коледж права Іллінойс. технолог. ін-ту; П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика та ін. Харків, 2004. 568 с.

## ФАЛЬСИФІКАЦІЯ ВИБОРЧИХ ДОКУМЕНТІВ: ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ДЕТЕРМІНАНТІВ

### FALSIFICATION OF ELECTION DOCUMENTS: CHARACTERISTICS OF THE MAIN DETERMINANTS

Черненко П.В., аспірант  
докторантури та аспірантури

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Статтю присвячено питанню аналізу проблематики фальсифікації виборчих документів. При цьому метою цього кримінологічного дослідження є аналіз та характеристика основних детермінантів фальсифікації виборчих документів в Україні. Наголошується на тому, що пильна увага до цієї проблеми пов'язана з пошуком найбільш ефективних шляхів викоренення цього виду злочинності та всього того, що її живить.

У межах викладання основного матеріалу обґрунтовується зв'язок фальсифікації виборчих документів із політичною злочинністю, а разом із тим і однорідність факторів, що зумовлюють таку злочинність, і факторів, що утворюють посягання на виборче право громадян і чинність виборчих документів як складових елементів цього процесу. Крім того, робиться наголос на тому, що до політичних факторів злочинності зараховують різні політичні конфлікти, непорозуміння між різними гілками влади, особливо законодавчою і виконавчою, політичну боротьбу, нерозвиненість судової влади в державі, які стали можливими внаслідок існування недоліків функціонування політичної підсистеми суспільства.

У статті сформульовано такі висновки: фальсифікацію виборчих документів в Україні як суспільно небезпечне явище детермінують групи факторів (фактори, що зумовлюють злочинність взагалі в Україні; фактори, що зумовлюють окремий вид злочинності, а саме – політичну злочинність; фактори, що зумовлюють суспільно небезпечні діяння у сфері виборчого права; фактори, що зумовлюють безпосередньо фальсифікацію виборчих документів); кожна з цих груп факторів має власний вплив на зумовлення фальсифікації виборчих документів; фальсифікація виборчих документів зумовлюється, в першу чергу, політичними факторами злочинності як явища; детермінанти фальсифікації виборчих документів розглядаються в контексті детермінантів фальсифікації будь-яких документів.

**Ключові слова:** документ, виборче право, виборчий документ, політичний злочин, фальсифікація, детермінанти.

The article is devoted to the analysis of the problems of falsification of election documents. At the same time, the purpose of this criminological research is to analyze and to characterize the main determinants of falsification of election documents in Ukraine. It is emphasized that close attention to this problem is associated with finding the most effective ways of eradicating this type of crime and all that nourishes it.

Within the framework of teaching the basic material, the connection between falsification of electoral documents with political crime, and at the same time, the homogeneity of the factors that cause such crime and the factors that constitute an encroachment on the suffrage of citizens and the validity of electoral documents as constituent elements of this document, are substantiated. In addition, emphasis is placed on the fact that various political conflicts are attributed to political factors of crime; misunderstandings between different branches of government, especially the legislative and executive branches; political struggle; the underdevelopment of the judiciary in the state, which were made possible by the shortcomings in the functioning of the political subsystem of society.

The following conclusions are made in the article: election documents in Ukraine as a socially dangerous phenomenon is determined by groups of factors (factors that determine crime in Ukraine in general; factors that determine a particular type of crime, namely – political crime; factors that cause socially dangerous actions in the field of electoral law; which directly cause falsification of election documents); each of these groups of factors has its own influence in determining the falsification of election documents; falsification of electoral documents is primarily caused by political factors of crime as a phenomenon; the determinants of falsification of electoral documents are considered in the context of the determinants of falsification of any documents.

**Key words:** document, right to vote, election document, political crime, falsification, determinants.

Аналізуючи проблему детермінантів фальсифікації виборчих документів, необхідно підкреслити, що це питання займає одне з центральних місць у процесі кримінологічного дослідження цієї категорії злочинів. Пильна увага до цієї проблеми пов'язана з пошуком найбільш ефективних шляхів викоренення цього виду злочинності та всього того, що її живить. З'ясування факторів, що детермінують злочинність, окремі її види (в нашому випадку – фальсифікація виборчих документів) та конкретні кримінальні акти, встановлення наявних зв'язків, залежностей і закономірностей, розробка на цій основі рекомендацій із покращення профілактики й утворює завдання кримінологічного дослідження в цій сфері.

Починаючи дослідження проблеми детермінації злочинних посягань на виборчі документи, що пов'язано з їх фальсифікацією, ми спостерігали дуже цікаву картину. Справа полягає в тому, що серед усіх науковців, що переймалися проблемами кримінально-правової охорони документів (В.А. Канунников, А.В. Кузнецов, Б.І. Пінхасов, Г.Ф. Поленов, О.Ю. Сабітова, В.О. Сергєєв, Т.Л. Сергєєва, С.С. Тучков, Л.Г. Чащіна, Ю.В. Щіголев), тільки Б.І. Пінхасов в 70-х рр. ХХ ст. певним чином розглядав криміногенні фактори, що детермінують цю категорію злочинів. При цьому необхідно наголосити на тому, що всі ці дослідження відбувались щодо загальної проблеми, а саме – підроблення документів. Іншими сло-

вами, йдеться про те, що як на сучасному етапі розвитку кримінологічної думки в Україні, так і в її історії предметний аналіз детермінантів фальсифікації виборчих документів не здійснювався.

Метою наукової статті є аналіз та характеристика основних детермінантів фальсифікації виборчих документів в Україні.

Починаючи аналізувати та характеризувати основні детермінанти фальсифікації виборчих документів, на нашу думку, необхідно з'ясувати логічну схему існування всіх факторів, що зумовлюють такі суспільно небезпечні прояви. Справа полягає в тому, що, користуючись філософськими категоріями загального та одиничного, які органічно пов'язані між собою, є потреба аналізувати фактори зумовлення фальсифікації виборчих документів через призму діалектичної єдності та розбіжності явищ об'єктивної дійсності.

Наголошуючи на існуванні певного взаємозв'язку зумовлюючих факторів фальсифікації виборчих документів, можна сформулювати відповідний логічний ланцюжок:

- фактори, що зумовлюють злочинність взагалі в Україні;
- фактори, що зумовлюють окремий вид злочинності, а саме – політичну злочинність;
- фактори, що зумовлюють суспільно небезпечні діяння у сфері виборчого права;

– фактори, що зумовлюють безпосередньо фальсифікацію виборчих документів.

Фактори, що зумовлюють злочинність взагалі в Україні. Загальну сукупність факторів, що зумовлюють злочинність у суспільстві взагалі, відповідно до їх змісту науковці, як правило, поділяють на певні групи: соціальні, економічні, ідеологічні, політичні та деякі інші [1, с. 58]. Але, враховуючи той факт, що перед нами стоїть завдання дослідити фактори, що зумовлюють фальсифікацію виборчих документів, ми не будемо торкатись цієї проблеми, а більш детально зупинимось на інших групах факторів.

Фактори, що зумовлюють окремий вид злочинності – політичну злочинність. Починаючи аналізувати цю проблему, необхідно наголосити на тому, що політична злочинність зумовлена однією з основних груп криміногенних факторів, які визначені в теорії детермінації як політичні. Для більш чіткого і конкретного усвідомлення таких факторів спочатку необхідно з'ясувати сутність безпосередньо політичних злочинів.

Ю.В. Орлов під політичним злочинством розуміє передбачене законом про кримінальну відповідальність, умисне, суспільно небезпечне діяння, що вчинене у сфері політики суб'єктом злочину та спрямоване на отримання, утримання, реалізацію, розширення, зміцнення політичної влади цього суб'єкту, так і інших осіб, соціальних груп, організацій та/або з метою впливу на прийняття чи утримання від прийняття представниками вищих органів державної влади, органів місцевого самоврядування, міжнародних організацій (їх органів) рішень, нормативно-правових актів, їх скасування чи зміни, та/або помсти за політичну діяльність [2, с. 147].

При цьому, аналізуючи класифікацію політичних злочинів, він передбачає місце в цій системі суспільно небезпечному діянню, пов'язаному з фальсифікацією виборчих документів, відповідальність за які передбачена ст. 158 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Підроблення виборчого документу Ю.В. Орлов зараховує до електоральних злочинів, які поряд із представницько-кон'юктурними злочинами, контрольно-обструктивними злочинами, злочинами узурпації, політичними диверсіями та політико-дискримінаційними злочинами, відповідно за політико-інституціональною соціально-деструктивною властивістю утворюють систему політичних злочинів. При цьому під електоральними злочинами він розуміє такі діяння, які завдають істотну шкоду функціонуванню інститутів представницької демократії в частині процедур їх виборчого комплексування [2, с. 165–168]. Передбачення суспільно небезпечного явища, яке є предметом нашого дослідження, – фальсифікації виборчих документів у структурі політичної злочинності підтверджує правильність обрання нами логічного зв'язку між групами факторів, що породжують фальсифікацію виборчих документів.

Оцінюючи значимість політичних факторів, які зумовлюють окремий вид злочинності, якраз висловились В.М. Кудрявцев та В.Є. Емінов. На їх думку, серед причин, що викликають найбільш різку реакцію людини, треба називати політичні інтереси і конфлікти, які виникають на їх ґрунті. При цьому вони наголошують на тому, що політичні інтереси здебільшого пов'язані з боротьбою за владу, у процесі якої у виборі засобів політичні антиподи не надто церемоняться [3, с. 136].

Під політичними чинниками О.О. Житний та Н.В. Скляр розуміють такі, що пов'язані з недоліками функціонування політичної підсистеми суспільства. Політична система поєднує сукупність засобів та форм взаємодії політичних інститутів різних рівнів, у процесі здійснення влади та керування суспільством. На їх думку, нехтування суспільними інтересами та вимогами під час прийняття політичних рішень може приводити до створення криміногенних детермінант, які, своєю чергою, породжуватимуть злочинність [4, с. 52].

О.А. Мартиненко, аналізуючи зміст та сутність політичних факторів злочинності, розуміє такі відповідні чинники, які пов'язані із недоліками функціонування політичної соціальної підсистеми – організованої системи людей та їх об'єднань (інститутів), відносини між якими виникають із приводу конкуренції у сфері державної влади та управління. На його думку, необережні прорахунки (через некомпетентність), а також і умисне коригування всупереч національним інтересам окремих напрямів державної політики створюють загрозу неадекватного правового, ідеологічного, матеріального забезпечення суспільних відносин майже у всіх сферах життя, що зумовлює існування криміногенних факторів відповідної спрямованості [5, с. 75].

Цю основну тезу підтримує і Ю.В. Орлов, який також під політичними факторами злочинності розуміє недоліки функціонування політичної соціальної підсистеми – організованої системи людей та їх об'єднань (інститутів), відносини між якими виникають із приводу досягнення, утримання та реалізації державної влади на різних рівнях та в різних напрямках й організаційно-правових формах.

Крім того, на його думку, політичні фактори злочинності поділяються на: а) внутрішньодержавні (внутрішньополітичні), а саме: тіньовий лобізм, логтронінг, підкуп виборців, маніпулювання суспільною свідомістю в політичних цілях тощо; б) регіональні, які проявляються в зовнішньополітичному, економічному, ідеологічному впливі на національну політичну систему суб'єктами, що виражають інтереси інших країн регіону; в) геополітичні – наслідки процесів глобального управління, глобалізації політичної злочинності, що виявляються у реалізації (економічними, інформаційними, політичними, військовими та іншими засобами) щодо обмеженої групи функцій (як ринку збуту, дешевої робочої сили тощо) на шкоду національним інтересам поступального соціально-економічного, культурного розвитку [6, с. 368].

Лаконічно об'єднуючи вищевикладені точки зору, можна зазначити те, що до політичних факторів злочинності зараховують різні політичні конфлікти, непорозуміння між різними гілками влади, особливо законодавчою і виконавчою, політичну боротьбу, нерозвиненість судової влади в державі, які стали можливими внаслідок існування недоліків функціонування політичної підсистеми суспільства.

Фактори, що зумовлюють суспільно небезпечні діяння у сфері виборчого права. Аналіз проблеми детермінантів, що зумовлюють існування фальсифікації виборчих документів, має обов'язково враховувати, що такі чинники логічно існують у просторі єдиних чинників, що зумовлюють взагалі злочинність у сфері виборчого права.

Тому вважаємо за доцільне розглянути спочатку найбільш характерні чинники злочинності у сфері виборів в Україні. З цього приводу власну точку зору висвітлювала частка науковців.

Так, І.В. Тимошенко наголошує на тому, що вибори – це основоположний камінь демократії, проте маніпуляції, фальсифікації та корупція, які супроводжують їх проведення, набувають рівня проблеми фактично всіх сучасних держав [7, с. 7]. При цьому, аналізуючи фактори, які породжують суспільно небезпечні діяння у сфері виборчого права, він зупиняє свою увагу більшою мірою на проявах корупції в цьому питанні. Але ми вважаємо, що чинники, які, на думку І.В. Тимошенко, породжують корупційні прояви під час виборчого процесу, аналогічним чином детермінують будь-які суспільно небезпечні діяння в цій сфері.

Тому серед факторів, які призводять до злочинних проявів у виборчому процесі, можна виділити такі:

– правові (недосконалість виборчого законодавства; змінюваність законодавства про вибори напередодні виборчої кампанії або в процесі її проведення; правовий нігілізм як організаторів виборчого процесу, так і громадян,



які беруть участь у ньому; грубе порушення законодавства про вибори органами державної влади та органами місцевого самоврядування; необ'єктивний розгляд у судах виборчих спорів та інше);

- економічні (використання посадовими особами своїх фінансових, матеріальних, організаційних ресурсів для забезпечення своєї перемоги на виборах або свого ставлення з метою розширення корупційного використання ресурсів, якими після перемоги можна буде розпоряджатися; перерозподіл власності як наслідок місцевих виборів і загальнодержавних також, коли через майже законні способи звернення до суду легалізуються права на володіння, користування та розпорядження власністю тощо);

- соціальні (низький рівень електоральної культури учасників виборчого процесу; відсутність ефективної соціальної відповідальності за порушення виборчого законодавства як прояву зовнішньої негативної реакції з боку суспільства; слабкість і нерозвинутість інститутів громадянського суспільства та ін.);

- ідеологічні фактори (відсутність стратегії розвитку держави та суспільства, політичної та правової системи; невизначеність держави щодо напрямів боротьби з корупційними явищами як у сфері економіки, так і у сфері політики та процесі виборів зокрема);

- психологічні фактори (розвиток специфічних клієнтських відносин у структурі влади, коли різниця в соціальному статусі «патрона» і «клієнта» дає змогу першим домінувати над другими та використовувати владні, фінансові, матеріальні ресурси підлеглого з огляду на визнання лідерства патрона через особисті, приватні, неформальні відносини з клієнтами (так званий клієнтізм); зниження рівня моральності в політиці: знецінення основних морально-етичних критеріїв у поведінці як політиків, так і електорату у процесі виборчої кампанії; низький рівень правової культури загалом учасників виборчого процесу тощо) [7, с. 8–9].

Свою чергою, С.А. Мозоль висловлює думку, що, відповідно до характеру та змісту кримінологічних чинників, усі причини та умови, які впливають на вчинення злочинів проти виборчих прав громадян, можуть бути згруповані в такі блоки: 1) соціально-моральні; 2) ідеологічно-політичні; 3) економічні; 4) правові; 5) організаційно-управлінські.

Соціально-моральні чинники зумовлені зневірою суспільства у здатність влади змінити життя на краще.

Чинники економічного характеру зумовлені, по-перше, зниженням рівня життя громадян, яке супроводжується безробіттям, несплаченою зарплатні, позбавленням соціальних пільг, утворює соціальну основу детермінації злочинів, пов'язаних із задоволенням природних життєвих потреб населення, а по-друге, недостатньо ефективною системою фінансування виборів та виборчих кампаній, а отже, і незначним грошовим забезпеченням членів виборчих комісій усіх рівнів.

До чинників правового характеру належать нестабільність виборчого законодавства, яка викликає певні правові колізії, труднощі в застосуванні законів суб'єктами виборчого процесу, а також низьку правову освіченість виборців, що, безумовно, призводить до значного розширення можливостей для вчинення злочинів проти виборчих прав громадян, а також лояльність законодавства, яка передбачає відповідальність за порушення виборчих прав громадян.

До чинників організаційно-управлінського характеру автор зараховує труднощі із формуванням складу виборчих комісій, проблеми із відведенням та пристосуванням приміщень для голосування, недостатнє забезпечення виборчих комісій та інших суб'єктів виборчого процесу технічними засобами [8].

О.Ю. Юрченко серед найбільш поширених детермінантів, що зумовлюють суспільно небезпечні прояви в межах виборчого процесу, виділяє такі:

- високий рівень корупції суспільства, зокрема в органах державної влади та місцевого самоврядування;

- суттєвою детермінантою є політична нестабільність, конфліктність, криза в суспільстві, у деяких випадках підтримка іноземних держав із метою просування вигідного кандидата й ослаблення політичного конкурента;

- недовіра до влади в населення через її неспроможність забезпечити реалізацію законних прав і інтересів громадян, прийняття державними органами рішень, які шкодять інтересам, що викликає активний супротив і, як наслідок, вчинення протиправних діянь як засіб їх захисту;

- непрозорість фінансування виборчих кампаній, що є підґрунтям для різних фінансових зловживань і махінацій;

- складнощі у процесі формування виборчих комісій, недостатнє грошове забезпечення їх членів;

- труднощі з відведенням і пристосуванням приміщень для голосування;

- недостатнє забезпечення виборчих комісій і учасників виборчого процесу сучасними технічними засобами;

- низький рівень правосвідомості серед громадян та суб'єктів виборчого процесу;

- фактична відсутність незалежного контролю держави, громадськості, спостерігачів за проведенням виборів;

- серйозні прорахунки у складанні виборчих списків, що надає можливість маніпуляції під час підрахунку голосів;

- низька ймовірність реального покарання за вчинення цієї категорії злочинів, що породжує відчуття безкарності осіб, які їх скоюють;

- недоліки в діяльності правоохоронних органів [9].

Фактори, що зумовлюють безпосередньо фальсифікацію виборчих документів. Зрозуміло, що з наведеного вище переліку факторів не всі є детермінуючими для фальсифікації виборчих документів, але основу всього детермінаційного процесу вони, безумовно, утворюють.

Розкриваючи питання факторів, які зумовлюють фальсифікацію виборчих документів, неможливо в повному обсязі розкрити його зміст, не проаналізувавши фактори, які зумовлюють фальсифікацію будь-якого документа. Справа полягає в тому, що виборчі документи є відповідним різновидом документів взагалі. Тому і фактори, які зумовлюють фальсифікацію документа взагалі, «працюють» над формуванням злочинних проявів щодо виборчих документів.

З огляду на викладене вище перед нами повстало цікаве завдання – визначити сукупність криміногенних факторів, які зумовлюють злочини у сфері використання документів на сучасному етапі.

Враховуючи те, що до цих факторів належать причини та умови, ми будемо розглядати їх у цій послідовності.

Причини злочинів у сфері використання документів, які мають суб'єктивний характер, пов'язані з психологічними і соціальними особливостями людей, що вчинюють ці суспільно небезпечні діяння.

Такими причинами є:

- наявність в особи матеріальних потреб, які не відповідають її можливостям;

- низький рівень професійної етики в осіб, які займають відповідне посадове становище в суспільстві;

- невірне розуміння функцій та обов'язків, що покладені на посадову особу;

- правовий і моральний нігілізм, тобто зневага до законів і норм моралі та прагнення досягти поставленої мети будь-якими, в тому числі незаконними, а іноді і відверто злочинними методами;

- уявлення і переконання про безкарність і гіпотетичну можливість уникнути покарання та кримінального переслідування;

– нехтування інтересами як суспільства загалом, так і окремих людей, зневага до людей, які стоять нижче них за своїми як фінансовими, так і іншими можливостями;

– схильність до ризику в житті взагалі і в окремих сферах своєї діяльності, яка в певних ситуаціях не враховує під час прийняття рішень наявних небезпечних обставин;

– залежність поведінки від життєвих обставин і, як наслідок, можливість їх зміни на протилежні.

Інша група причин, що зумовлює злочини у сфері використання документів, на нашу думку, – причини об'єктивного характеру. Серед них необхідно виділити такі:

– наявність у суспільстві протягом останніх п'ятнадцяти років стану безперервних економічних реформ та перетворень, що постійно супроводжуються неодноразовими економічними кризами;

– великий рівень корумпованості в суспільстві, що, своєю чергою, створює необхідність злочинцям впливати на документи та порядок їх обігу;

– наявність у державі великого рівня нелегальної міграції;

– активізація останнім часом процесів урбанізації і внутрішньої міграції населення в Україні;

– загострення на сучасному етапі розвитку суспільних відношень у державі політичних конфліктів та політичної боротьби.

Але, поряд із причинами, що безпосередньо детермінують фальсифікацію виборчих документів, має місце певний перелік умов, які, своєю чергою, сприяють вчиненню цих злочинів.

До умов, що сприяють фальсифікації виборчих документів, належать:

– доступність із погляду ціни і легкості використання засобів комп'ютерної і множувальної техніки;

– недосконалість форм самих документів, що, своєю чергою, створює можливість легкого їх підроблення;

– низький рівень контролю з боку посадових осіб різних рівнів організації виборчого процесу, які затверджують відповідні операції, приймають документи до обліку та перевіряють чинність документів;

– відсутність дійового контролю за відповідністю фактичного стану даних про хід та реалізацію виборчого

процесу, що містяться у виборчій документації, реальному;

– відсутність практики перевірки партійної приналежності осіб, які подаються партіями як кандидати в члени окружних та дільничних виборчих комісій;

– недбале ставлення окремих працівників виборчих органів до прийняття виборчої документації, що надходять від дільничних (окружних) виборчих комісій, політичних партій та окремих громадян із метою перевірки їх фактичного змісту та достовірності документів;

– формальне ставлення уповноважених осіб виборчих органів і співробітників державних контролюючих органів до службових обов'язків щодо перевірки виборчих документів, які потрапляють до них.

– низький рівень якості підбору кадрів на посади, які пов'язані з виборчими документами та документообігом, що проявляється у відсутності знань і навичок у цих осіб щодо виявлення ознак технічного підроблення документів;

– негативно впливає той факт, що бланки виборчих документів, які супроводжують виборчий процес, не є бланками суворої звітності;

– недоліки правової пропаганди серед населення можуть певною мірою розглядатись як такі, що сприяють вчиненню злочинів щодо виборчих документів.

Проаналізувавши викладений вище матеріал, наголошено на певних висновках:

– фальсифікацію виборчих документів в Україні як суспільно небезпечне явище детермінують групи факторів: фактори, що зумовлюють злочинність взагалі в Україні; фактори, що зумовлюють окремий вид злочинності – політичну злочинність; фактори, що зумовлюють суспільно небезпечні діяння у сфері виборчого права; фактори, що зумовлюють безпосередньо фальсифікацію виборчих документів;

– кожна з цих груп факторів має власний вплив на зумовлення фальсифікації виборчих документів;

– фальсифікація виборчих документів зумовлюється, насамперед, політичними факторами злочинності як явища;

– детермінанти фальсифікації виборчих документів розглядаються в контексті детермінантів фальсифікації будь-яких документів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів; за ред. І.М. Даньшина; І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед. Харків : Право, 2003. 352 с.
2. Орлов Ю.В. Політико-кримінологічна теорія протидії злочинності : монографія. Харків : Діса плюс, 2016. 656 с.
3. Кримінологія : учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. 3-е изд., перераб. и допол. Москва : Юрист, 2004. 734 с.
4. Кримінологія: питання та відповіді / за заг. ред. О.М. Литвинова; О.О. Авдєєв, А.А. Васильєв, О.С. Володавська та ін. Харків : Золота миля, 2015. 324 с.
5. Кримінологія (Загальна частина) : навчальний посібник / за заг. ред. О.М. Бандурки, А.Б. Блага, І.Г. Богатирьов, Л.М. Давиденко та ін. Харків : Вид-во ХНУВС, 2010. 240 с.
6. Орлов Ю.В. Кримінологія політична. *Українська кримінологічна енциклопедія* / за заг. ред. В.В. Чернея, В.В. Сокурєнко/упоряд. О.М. Джужа, О.М. Литвинов. Харк. нац. ун-т внутр. справ, Нац. акад. внутр. справ, Кримін. асоц. України. Харків – Київ : Золота миля, 2017. С. 368–370.
7. Тимошенко І.В. Вибори та корупція: сутність, причини, заходи запобігання. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 2(11). С. 7–11.
8. Мозоль С.А. Запобігання злочинам проти виборчих прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 20 с. URL: <http://www.disslib.org/zapobihannja-zlochynam-protu-vyborchikh-prav-hromadjan.html> (дата звернення: 16.08.2019).
9. Юрченко О.Ю. Кримінологічні особливості детермінації злочинності у сфері виборчих прав громадян. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 7. С. 162–164. URL: [http://www.pap.in.ua/7\\_2014/48.pdf](http://www.pap.in.ua/7_2014/48.pdf) (дата звернення: 18.08.2019).

## ПСИХОЛОГІЧНИЙ ВПЛИВ ТА ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ПІД ЧАС ДОПИТУ: СУТНІСТЬ І МЕЖІ ДОПУСТИМОСТІ

### PSYCHOLOGICAL IMPACT AND MENTAL VIOLENCE DURING INTERROGATION: THE ESSENCE AND LIMITS OF ADMISSIBILITY

Яїцька Д.І., студентка V курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено сутності психологічного впливу та психічного насильства. Зазначені поняття проаналізовано з точки зору різних наук: психології, права та криміналістики. У роботі здійснено огляд національної нормативно-правової бази, а саме Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України, та ключових міжнародних нормативно-правових актів, зокрема Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 року та Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 року, із окресленого питання. Терміни «психологічний вплив» і «психічне насильство» порівняно із суміжними поняттями.

Авторкою проаналізовано наукові підходи до питання можливості застосування психологічного впливу у слідчій практиці. Наведено думку щодо можливості введення підозрюваного в оману різними способами. Окрім того, у статті міститься аналіз можливості застосування «слідчих хитрощів», «пасток». Авторкою аналізуються тенденції злочинності в Україні, ускладнення способів та методів вчинення злочинів та констатується факт недосконалості системи реагування уповноважених органів на кримінальні правопорушення. На основі такого аналізу робиться висновок про можливість і необхідність використання слідчих прийомів, які мають ознаки обману та інших видів психологічного впливу. Особливу увагу приділено способам психологічного впливу на особу під час проведення допиту, прийомам, що використовуються слідчими. Авторкою звернено увагу на почуття, виклик в особи яких сприяє слідчому в отриманні правдивих показань у кримінальному провадженні. У статті доводиться правомірність застосування психологічного впливу до допитуваного, проводиться межа між допустимим і недопустимим впливом.

Психічне насильство розглядається як один із видів насильства поряд із фізичним, економічним і сексуальним, визначається як недопустиме в слідчій практиці та каране відповідно до закону про кримінальну відповідальність.

**Ключові слова:** психологічний вплив, психічне насильство, допит, погрози, допустимість впливу, «слідчі хитрощі», «пастки».

The article deals with the essence of psychological influence and mental violence. These concepts are analyzed in terms of different sciences: psychology, law and criminalistics. The work reviews the national regulatory framework, namely the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine, and main international legal acts, in particular the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence of 11.05.2011 and the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10.12.1984, outlined above. The terms "psychological impact" and "mental violence" compared with related concepts.

The author analyzes the existing scientific approaches to the question of the possibility of using psychological influence in investigative practice. The opinion on the possibility of misleading a suspect in various ways is presented. In addition, the article analyzes the possibility of using "investigative tricks", "traps". The author analyzes the tendencies of crime in Ukraine, complications of ways and methods of committing crimes, and states the fact that the system of response of the authorized bodies to criminal offenses is imperfect. On the basis of such analysis, it is concluded that investigative techniques that have signs of deception and other types of psychological influence are possible and necessary. Particular attention is paid to the methods of psychological influence on the person during the interrogation, techniques used by investigators. The author drew attention to the feelings, the call of persons of which promotes the investigator to receive truthful testimony in criminal proceedings. The article proves the validity of the application of psychological influence to the interviewee, draws a distinction between allowable and inadmissible influence.

Mental abuse is considered as one of the forms of violence along with physical, economic and sexual violence, is defined as unacceptable in investigative practice and punished under the law on criminal liability.

**Key words:** psychological impact, mental violence, interrogation, threats, admissibility of influence, "investigative tricks", "traps".

Розгляд поставленого питання варто почати з детермінації психологічного впливу. Психологи зазначають, що досі не існує єдиного визнаного стійкого визначення категорії психологічного впливу. Дана категорія психології розглядалася в різних психологічних напрямках: психології особистості, психології спілкування, психології малих соціальних груп і колективів, психіатрії, психотерапії тощо. При цьому кожен із напрямків поглиблював й доповнював розроблення проблематики психологічного впливу. Найбільш широкою можливістю для визначення сутності психологічного впливу відкриваються, якщо звернутися до джерел, що трактують вплив у контексті такої філософської категорії, як «взаємодія».

Виділяють такі істотні ознаки психологічного впливу:

- 1) цілеспрямований характер психологічного впливу;
- 2) свідомість психологічного впливу, спрямованість на досягнення планованого результату;
- 3) спрямованість психологічного впливу на зміну психологічних регуляторів конкретної активності іншої людини;
- 4) інформаційний характер психологічного впливу;
- 5) вплив на психічний стан, думки, почуття й дії іншої людини за допомогою винятково психологічних засобів (як вербальних, так і невербальних);

б) технологічність психологічного впливу;

7) наявність певних вольових зусиль суб'єкта у процесі реалізації психологічного впливу [1].

Очевидно, що поняття «психологічний вплив» та «психічне насильство» не є тотожними. У суміжній галузі – кримінальному праві України – термін «психічне насильство» розкривається через застосування погроз. Однак якщо розширити погляд, то можна звести цю принципову відмінність до того, що психологічний вплив може бути позитивним (правомірним) і негативним (протиправним), або допустимим і недопустимим (якщо говорити мовою міжнародних нормативно-правових актів і Кримінального процесуального кодексу України), і та частина, яка заборонена, тобто є недопустимою, є перебільшенням, виходом за норму – це психічне насильство. Звичайно, що під час будь-якого спілкування особи здійснюють психологічний вплив один на одного, однак якщо він проявляється в погрозах, жорстокому поводженні, приниженні гідності особи – це психічне насильство, заборонене як міжнародними, так і національними нормами права.

Говорячи про міжнародне регулювання цього питання, слід зосередити увагу на нормах, зокрема Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від

11.05.2011 року, стаття 33 якої має назву «Психологічне насильство» і визначає: «Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз, було криміналізовано» [2, ст. 33]. Фактично вказана норма детермінує психологічне насильство, акцентуючи на умисності поведінки, тяжкості впливу на психічну цілісність особи та способах, у які може здійснюватися таке насильство.

Частково суміжним до понять психологічного впливу та психічного насильства є термін «катування», зміст якого розкрито в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 року: «Для цілей цієї Конвенції термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково» [3, ст. 1].

Варто наголосити, що широке трактування психічного насильства, викладене в міжнародних нормативно-правових актах, не порушує принципу правової визначеності, а, навпаки, дозволяє враховувати конкретний випадок застосування насильства і надає органу, який кваліфікуватиме вчинене діяння, певну позитивну дискрецію.

В.Ю. Шепітько зазначає, що КПК України регламентує положення, які забороняють окремі засоби впливу в тих чи інших випадках. Так, ч. 3 ст. 22 КПК вказує, що забороняється домагатися показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Що таке «інші незаконні заходи», де межа між дозволеним і недозволеним – законодавець не розкриває. На думку вченого-криміналіста, саме тому в криміналістичній літературі точаться дискусії про можливість чи неможливість використання психологічних пасток, слідчих хитрощів, емоційних експериментів, психологічного реагенту та ін. [4, с. 196].

О.В. Фунікова підкреслює, що під час використання вербальних засобів спілкування психологічний вплив може справлятися як за допомогою мовленнєвих засобів, так і шляхом експресивно-емоційних проявів (міміка, пантоміміка й ін.). Мовленнєвий (вербальний) вплив може бути різним залежно від специфіки його психологічного механізму і передбачає застосування конкретних методів.

Кримінально-процесуальний закон не надає тлумачення поняття «насильство» й «погрози». У цьому разі проблема полягає в різному тлумаченні поняття «насильство» криміналістами та процесуалістами. Так, у кримінальному праві під насильством розуміють примушування будь-якого характеру – як фізичне, так і психічне. Таке тлумачення зумовлене складами кримінально караних діянь, у яких насильство виступає кваліфікуючою ознакою (наприклад, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 180 Кримінального кодексу України та ін.) і передбачає заподіяння як фізичної шкоди, так і психічного насильства. Відповідно, під погрозою у кримінальному праві мається на увазі залякування особи заподіянням моральної, фізичної, матеріальної шкоди (ч. 4 ст. 27, п. 6 ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України). Що ж стосується Кримінального процесуального кодексу України, то в ньому поняття насиль-

ства пов'язане з виконанням своїх службових обов'язків працівниками правоохоронних органів. Через цю особливість насильство набуває іншого характеру, заснованого на моральному аспекті. Що стосується терміна «погроза», то його використання є відносно універсальним і включає будь-які залякування особи можливим заподіянням моральної, фізичної, матеріальної шкоди.

Зважаючи на те, що допустимість насильства взагалі не може бути предметом дискусії, проблема допустимості, на думку О.В. Фунікової, застосування впливу зводиться насамперед до питання про межу між правомірним психологічним впливом і психічним насильством.

Дослідивши позиції багатьох криміналістів, О.В. Фунікова доходить висновку, що допустимість психологічного впливу зумовлена певними чинниками:

- 1) вірогідністю, правдивістю інформації, що міститься в тактичному прийомі;
- 2) свободою вибору співрозмовника;
- 3) додержанням норм моралі.

При цьому аналіз різноманітних наукових праць свідчить про неоднозначність підходу до виділення критеріїв допустимості психологічного впливу на допитуваного, однак узагальнення, зроблене О.В. Фуніковою, здається найбільш обґрунтованим й універсальним.

Стосовно меж допустимості застосування так званих «слідчих хитрощів», «пасток», учена-криміналістка звертає увагу на декілька проблемних аспектів:

1) одні автори вважають терміни «хитрощі» та «пастки» неприпустимими, такими, що суперечать процесуальному закону й моральним нормам, бо обидва ці поняття за своєю сутністю є обманом, у той час як інші дослідники названі терміни ніяким чином із обманом не пов'язують і, більш того, вважають, що вірно розставлена «слідча пастка» неправдиву інформацію в собі не містить, а «слідча хитрість» – це маневрування достовірною інформацією, відтворення під час допиту такої ситуації, за якої допитуваний дезорієнтується стосовно меж поінформованості слідчого про певні обставини або факти. На думку О.В. Фунікової, до структури криміналістичної тактики входять такі правомірні й допустимі тактичні прийоми, як, наприклад, приховування меж поінформованості слідчого, пред'явлення речових і письмових доказів, оголошення показань інших осіб, демонстрація стимулюючого матеріалу та ін., які можуть бути об'єднані в певні системи, зумовлені відповідною метою (наприклад, актуалізація забутого, виявлення неправди тощо), і тим самим відкидають потребу у використанні «подвійної термінології»;

2) дискусійним є віднесення того чи іншого тактичного прийому до категорії так званих «хитрощів». Так, раптовість поставлення запитання чи пред'явлення доказу є лише одним із чинників, який сприяє адекватному сприйняттю та належному відтворенню одержаної особою інформації, але ж не має жодного відношення до «психологічних пасток». У криміналістичній і психологічній літературі також зустрічається поняття «психологічний реагент» – матеріальний об'єкт, факт, джерело інформації, сприйняття якого спричиняє психологічну реакцію тільки у причетної до злочину особи. Стосовно цього треба зазначити, що якщо йдеться про пред'явлення речових доказів або стимулюючого матеріалу, спрямованого на збудження асоціативних зв'язків, то це правомірні тактичні прийоми, але якщо особі демонструються об'єкти, не пов'язані зі злочином, тобто такі, що не є введеними належним чином у процес судочинства, то це не «хитрість», а введення допитуваного в оману, що в жодному разі є неприпустимим [5, с. 113–119].

Достатньо неоднозначним є використання слідчим, іншим суб'єктом, який здійснює допит, різних видів обману. Наприклад, часто слідчі провокують підозрюваних на правдиві показання, створюючи в них враження про те, що у провадженні вже є всі необхідні докази, коли

їх насправді немає, або є уявний свідок, чи один із співучасників нібито вже дав показання не на користь іншого тощо. Ніхто не зауважить проти того, що подібні тактичні прийоми слідчих є обманом. Однак думки науковців стосовно правомірності його застосування досі не досягли єдності.

Ті, хто підтримує неможливість застосування обману в будь-яких його формах із боку слідства, зазначають, що Кримінальний процесуальний кодекс України надає слідчому в розпорядження безліч можливих гласних і негласних засобів отримання необхідної інформації щодо розслідування кримінального правопорушення, і вдаватися до обману означає не знати кращого й більш законного способу розкрити злочин.

Прибічники ж позиції, згідно з якою неможливо виключити обман зі слідчої практики повністю, іноді застосування його в ході тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії неабияк сприяє досудовому розслідуванню, пришвидшує його, наводять наступні контраргументи. Наприклад, Кримінальним процесуальним кодексом України передбачена така негласна слідча (розшукова) дія, як виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, результативність якої напряму залежить від застосування обману як способу впливу на правопорушників. Уведення в обман підозрюваних сприяє не лише пришвидшенню, а й збільшенню ймовірності давання саме правдивих показань, адже зазвичай слідчі намагаються викликати почуття страху, сорому, гніву, загострення почуття несправедливості в допитуваних, бо під впливом цих почуттів особа схильна розгубитися й сказати правду.

Сучасна злочинність характеризується не тільки кількісними, але й якісними змінами [6, с. 190–193]. Щодня способи заволодіння чужим майном, приховування слідів замовлених убивств, збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів тощо стають дедалі складнішими. Відповідно, й працівникам органів досудового розслідування доводиться видозмінювати складені практикою шляхи пошуку правопорушників і отримання від них правдивих показань.

Дослідники в галузі статистики зазначають про те, що ефективність національної системи протидії злочинності залежить від вивчення реальних її тенденцій та постійне оновлення методів і способів боротьби з кримінально каранними діяннями. Вони говорять про вкрай негативні тенденції злочинності в Україні в період із початку 90-х рр. минулого століття і до теперішнього часу, що супроводжується наростанням фактичного відставання можливостей правоохоронної системи від розвитку злочинності. Останнє відбувається як через об'єктивні закономірності розвитку суспільства, так і через недоліки та прорахунки систем забезпечення діяльності правоохоронних органів, що зумовлює надвисокий рівень латентності злочинності, безкарність винних у вчиненні злочинів та в цілому неспроможність правоохоронних органів у сучасних умовах ефективно протидіяти злочинності [7, с. 207].

Наразі вченими-криміналістами активно досліджуються психологічні прийоми подолання протидії слідству під час проведення слідчих дій, у тому числі й допиту. За останні роки слідча практика дедалі частіше зустрічається із цілеспрямованою, часто досить витонченою та ретельно спланованою протидією не лише з боку підозрюваних, обвинувачених, свідків, а навіть і потерпілих, а також інших учасників процесу та осіб, які мають відношення до розслідування кримінальної справи. Більше того, трапляються випадки протидії слідству і з боку посадових осіб державних та громадських організацій різного рівня, включаючи правоохоронні та контролюючі органи. Вивчення проблеми протидії слідству актуальне ще й через те, що злочинність здебільшого набуває характеру організованої. Злочинні угруповання вже мають свою

стратегію та тактику, способи конспірації, створюють фонди для підкупу посадових осіб.

У процесі розслідування конкретного злочину слід розрізняти внутрішню та зовнішню форми протидії. Під внутрішньою протидією мають на увазі протидію, яку здійснюють ті чи інші особи, причетні до розслідування в будь-якій формі: підозрювані й обвинувачувані, свідки і потерпілі, спеціалісти й експерти. Для них характерним є володіння певною інформацією про подію і прагнення сховати, змінити або знищити цю інформацію та її носіїв. Зовнішня протидія – це діяльність осіб, які або взагалі не пов'язані з розслідуваною подією та особою, що здійснює розслідування, або пов'язані зі слідчим чи особою, що здійснює дізнання процесуальними, службовими або іншими владними відносинами чи іншими зв'язками. Суб'єкти внутрішньої протидії реалізують свої задуми переважно шляхом приховування злочину, суб'єкти зовнішньої протидії – за допомогою впливу, тиску на слідчого, створення умов для вчинення ним незаконних дій, спонукання його до вчинення дисциплінарного проступку або злочину.

Із точки зору психології власне ситуація протидії розслідуванню з боку допитуваної особи перш за все зумовлюється специфічними станами, що зазнають такі особливості. Найбільш характерними з них є: тривога, страх розплати, покарання, звідси виникає депресія, погіршення самоконтролю, пригнічення психіки; ці стани перешкоджають встановленню психологічного контакту; побоювання, що про злочинну поведінку дізнаються рідні, близькі, сусіди, співробітники, ці стани виникають у випадку, коли для злочинця не байдужі моральні оцінки його оточення; страх втратити волю, звичний образ життя, можливість опинитись серед злочинців – допитуваний вважає, що відмова від обвинувачення та давання правдивих показань може йому допомогти; невизначеність – коли допитуваний не має можливості передбачити ситуацію, керувати нею (невідомо, яку інформацію має слідство); шире каяття – стан, максимально сприятливий для встановлення психологічного контакту; розкутість – коли в напруженій ситуації допитуваний зовнішньою розкутістю намагається зняти напруженість; агресія, ворожість до слідства, свідків, потерпілих, інших осіб – ця позиція суттєво ускладнює контакт.

На основі вказаних станів, як правило, розвивається так звана «захисна домінанта» – осередок негативного збудження в головному мозку, який актуалізує будь-яку відмову від спілкування, неприйняття логіки міркувань, істероїдні реакції. До різновидів дій при захисній домініанті відносяться «докази поведінки» – дії, що опосередковано підтверджують причетність до злочину: створення неправдивого алібі; підготовка інсценувань; невмотивований та раптовий від'їзд, втеча; спроба спрямувати дізнання та слідство невірним шляхом; прояв підвищеного інтересу до розслідування; розповсюдження вигаданих чуток про особу злочинця; демонстративність поведінки; заперечення фактів, що навіть не мають відношення до слідства; зізнання у причетності рідним, близьким, випадковим особам; спроби підкупу та умовлянь потерпілих, свідків; підшукування осіб для давання неправдивих свідчень; прояв поінформованості про деталі злочину; ухилення від контактів із тим, хто допитує; багаторазові повернення на місце злочину.

У таких ситуаціях для подолання протидії розслідуванню під час допиту можуть бути використані психологічні прийоми впливу:

- 1) використання психологічних особливостей особистості допитуваного;
- 2) особисті спостереження за допитуваним, фіксація емоційних, мімічних, пантомімічних проявів з боку допитуваного;
- 3) використання стану емоційної напруженості;

- 4) використання ефекту раптовості;
- 5) прийом «припущення легенди». Його реалізація полягає у створенні таких штучних умов проведення допиту (у процесуальних межах), які здаються допитуваному досить природними, однак такими не є;
- 6) прийом «вільної розповіді». Під час використання цього прийому допитуваному надається можливість в оповідальній формі детально, без обмежень часу і деталізуючих запитань, викласти всю послідовність подій;
- 7) послідовність пред'явлення доказів;
- 8) пред'явлення контрдоказів;
- 9) поєднання форсованого (прискореного) та уповільненого темпів допиту. Дія цього прийому базується на тому, що інтенсивна зміна темпу запитань не дозволяє допитуваному досконало обмірковувати варіанти відповідей і концентрувати увагу на деталях, які характеризують неправдивість свідчень. При цьому рекомендується малозначущі запитання вимовляти в повільному темпі, а викривальні суттєві факти та обставини – в різкому прискореному темпі. Цей прийом створює передумови для підвищення емоційної напруженості [8, с. 11–20].

Таким чином, спілкування слідчого або іншого уповноваженого суб'єкта з допитуваним під час відповідної слідчої дії є проявом комунікації й у будь-якому випадку тягне за собою взаємний психологічний вплив сторін. Проте критерій відмежування психологічного впливу від психічного насильства, тиску лежить у площині правомірності, допустимості їх застосування. Хоча кримінальне процесуальне законодавство й оперує поняттям «інші незаконні дії», не даючи його визначення, проте досить чітко визначає межі допустимого впливу на учасників кримінального провадження, дотримуючись міжнародних правових приписів. Значення правомірного психологічного впливу слідчого під час допиту у формі конкретних продуманих тактичних прийомів полягає у сприянні пришвидшенню розкриття злочинів, спонуканні допитуваних до давання правдивих показань. Але якщо психологічний вплив виходить за межі правомірності, це означає, що слідчий власноруч вчиняє правопорушення, й отримані внаслідок таких дій докази повинні бути визнані недопустимими у відповідності до вимог Кримінального процесуального кодексу України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ніколаєнко С., Ніколаєнко С. Категорія психологічного впливу в психології. URL : <http://dspace.nbuv.gov.ua>.
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua>.
3. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua>.
4. Шепітько В.Ю. Проблеми застосування психологічного впливу на досудовому слідстві (в контексті дотримання прав людини). *Наукове життя. Вісник* № 1(56). С. 195–200.
5. Фунікова О.В. Застосування психологічного впливу в тактиці проведення слідчих дій. *Сучасні проблеми криміналістики. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Випуск 9. С. 113–119.
6. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Психологічний вплив у досудовому розслідуванні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. Випуск 2(14). 2012. С. 189–193.
7. Бесчастний В. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні. *Підприємництво, господарство і право. Кримінологія*. Випуск 1. 2017. С. 207–213.
8. Белан С.В., Луценко Т.О. Психологічні прийоми подолання протидії слідству при проведенні окремих слідчих дій. *Проблеми екстремальної та кризової психології*. № 6. 2009. С. 11–20.

## РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.983

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/66>

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ

### PROBLEMS OF PRACTICE OF CONDUCTING ECONOMIC EXPERT RESEARCHES

Богомолова О.С., судовий експерт  
відділу економічних досліджень

*Харківський державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України*

Досліджено послідовність організації судово-економічної експертизи в Україні. Показано основні тенденції її розвитку та проблеми, які потребують вирішення. Проведено аналіз нормативно-правової бази регулювання діяльності експерта в Україні з метою наведення нормативно-правової бази у відповідність до потреб суб'єктів судово-економічної експертизи. При вирішенні завдань під час проведення судових економічних експертиз наголошується на важливості своєчасності та повноти надання необхідних бухгалтерських та фінансових документів, на яких безпосередньо базується висновок експерта. Об'єкти поділяються на групи залежно від характеру надісланих матеріалів для криміналістичних досліджень. Також відзначається важливість систематизації та групування матеріалів, поданих для судово-економічних досліджень за хронологією. Окреслено деякі проблемні питання щодо практики проведення судово-економічної експертизи. Визначено приблизне коло питань, які вирішуються органами досудового слідства та судом для вирішення економічної експертизи. Запропоновано шляхи вдосконалення проведення судово-економічної експертизи для вирішення актуальних проблем. Сформовано основу для проведення незалежної, кваліфікованої та об'єктивної економічної експертизи, спрямованої на максимальне використання наукових та практичних досягнень. Наведено перелік завдань, що не є завданням економічної експертизи. Вказується вплив якісно проведеного аудиту на результат, надійність та обґрунтованість думки експертів.

**Ключові слова:** спеціальні знання, бухгалтерський облік, матеріальні збитки, ревізія, ревізійні дії, метод документальної перевірки та зіставлення, інспектування, господарські операції, зведені регістри, податковий облік, державний аудит, судово-економічна експертиза, бухгалтерські та фінансові документи.

The sequence of organization of forensic-economic examination in Ukraine is examined. The main tendencies of its development and problems that need solution are showed. Performed analysis of the regulatory framework for regulation of activity of expert in Ukraine in order to bring regulatory framework in line with the needs of the subjects of forensic-economic examination.

In solving problems in the course of judicial economic examinations, the importance of timeliness and completeness of providing the necessary accounting and financial documents on which the expert's opinion is directly based is emphasized. Objects are divided into groups, depending on the nature of the materials sent for forensic research. The importance of systematizing and grouping the materials submitted for forensic economic research by chronology is also noted.

Some problematic issues on the practice of conducting forensic economic expertise are outlined. The approximate range of issues, which the bodies of pre-trial investigation and court, are made for the decision of economic examination are determined. The ways of improvement of conducting of forensic economic expertise for solving of actual problems are offered. The basis for conducting an independent, qualified and objective economic examination aimed at maximizing the use of scientific and practical achievements has been formed. The list of tasks that are not the task of economic expertise is given. The influence of qualitatively conducted audit on the result, reliability and validity of expert opinion is indicated.

**Key words:** special knowledge, accounting, material damage, revision, audit actions, method of documentary verification, inspection, business operations, consolidated registers, tax accounting forensic, economic examination, state audit, accounting and financial documents.

**Постановка проблеми.** У сучасній практиці проведення судових експертиз у галузі економічних досліджень існують значні проблеми, що спричинені недосконалістю формувань положень нормативно-правових актів, наявністю колізій у правовому регулюванні окремих сфер господарської діяльності, що призводить до неоднакового тлумачення та застосування норм нормативних актів. Названі фактори призводять до численних помилок у практиці призначення судових економічних експертиз і є причиною затягування строків розслідування кримінальних проваджень, отримання негативного результату експертизи тощо. Це вимагає здійснення наукового аналізу сучасних проблем, що виникають у діяльності з призначення і проведення судово-економічної експертизи, та формування рекомендацій щодо їх вирішення.

**Результати аналізу наукових публікацій.** Окремі питання теорії, організації та методики судово-бухгалтерської експертизи знайшли відображення у працях вітчизняних учених: М.Т. Білухи, Ф. Ф. Бутинця, М.І. Камлика, В.О. Шевчука та ін. [2]. Проте, не применшуючи важливості виконаної вченими роботи та отриманих ними

результатів, необхідно зазначити, що специфіка галузевих умов господарювання, процеси адаптації міжнародних стандартів фінансової звітності до вітчизняного бухгалтерського обліку ще не знайшли свого відображення в практиці судової експертизи, а також у науковій літературі, присвяченій питанням економічної експертизи.

**Метою** дослідження є з'ясування та окреслення основних проблем, які стосуються практики проведення економічної експертизи в сучасних умовах, та пошук шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** За процесуальними вимогами, відповідно до статті 69 п. 4 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [3], експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали (вибирати вихідні дані) для проведення експертизи.

Спеціальні знання – це знання не загальновідомі, не загальнодоступні, які не мають масового поширення, це знання, якими володіє обмежене коло спеціалістів [1, с. 91].

Судово-економічні експертизи являють собою окремий клас експертних досліджень, об'єднаних спільністю

знань економічних наук. Грунтуючись на спеціальних знаннях, у процесі проведення судово-економічних експертиз експерти можуть установити й оцінити ознаки викривлень економічної (бухгалтерської) інформації, визначити економічні наслідки таких фактів, у тому числі виявити ступінь їх впливу на результати фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання. Ефективність проведення економічної експертизи багато в чому залежить від правильного розуміння ініціатором можливостей даного виду експертизи, меж спеціальних знань експерта-економіста і кола вирішуваних питань.

Не слід призначати економічну експертизу, якщо для вирішення того чи іншого питання ініціатору досить оглянути й долучити до справи якісь бухгалтерські документи або допитати свідка, або просто ознайомитися з відповідним нормативним документом, що регулює питання, які його цікавлять.

Слід підкреслити, що виключно важливе значення має своєчасне і повне вилучення у суб'єктів підприємницької діяльності всіх необхідних бухгалтерських і фінансових документів, що відображують господарські операції, які цікавлять слідство, оскільки висновки експерта обґрунтовуються бухгалтерськими документами (первинними документами та обліковими регістрами).

До безпосередніх об'єктів економічної експертизи, на яких ґрунтується висновок експерта, відносяться:

- первинні та зведені бухгалтерські документи (прибутково-видаткові накладні, ордери, звіти матеріально-відповідальних осіб, накопичувальні та оборотні відомості);
- облікові регістри (картки або книги матеріального обліку, касові книги, журнали-ордери, відомості, головна книга);
- звітність (квартальні та річні бухгалтерські баланси з додатками, статистична звітність);
- інвентаризаційні описи та порівняльні відомості, акти інвентаризації.

Таким чином, об'єктом судово-економічних експертиз є документальні дані – носії економічної інформації про фінансово-господарську діяльність суб'єктів господарювання.

Виходячи з цього, поза рамками проведення економічної експертизи знаходиться вирішення таких задач:

- відновлення обліку, проведення виїзних зустрічних перевірок, інвентаризації, контрольних обмірів обсягів виконаних робіт, ревізій суб'єктів підприємницької діяльності;
- проведення рахункових робіт, де не потрібні спеціальні знання експерта-економіста, а саме: в постановці та веденні обліку, складанні фінансової та податкової звітності, оцінці фінансового стану суб'єкта підприємницької діяльності і т.п.;
- встановлення обґрунтованості, правильності складання і реальності виконання бізнес-планів суб'єктів підприємницької діяльності;
- визначення ринкової вартості рухомого і нерухомого майна;
- встановлення за первинними бухгалтерськими документами окремих фактів, обставин, які для їх виявлення та визначення не вимагають спеціальних знань;
- систематизація та впорядкування бухгалтерських і фінансових документів, вилучених у ході слідчих дій;
- з'ясування інших обставин і фактів, що не входять у компетенцію експерта.

Виходячи з характеру матеріалів, що направляються на дослідження, об'єкти економічної експертизи можна розділити на дві групи.

Перша група – це бухгалтерські та фінансові документи, в яких відображується фінансово-господарська діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, в тому числі первинні облікові документи, зведені регістри бухгалтерського обліку, форми бухгалтерської звітності,

інвентаризаційні відомості, договори, кошториси витрат, виробничі й фінансові плани тощо.

До другої групи належать інші матеріали справи, до яких відносяться документи, що визначають порядок проведення господарських і фінансових операцій, в тому числі внутрішні локальні нормативні документи, акти документальних ревізій і перевірок, різні довідки, протоколи слідчих дій та судових засідань, свідчення обвинувачуваних, свідків і потерпілих, висновки експертів інших спеціалізацій, рішення (або ухвали) суду.

Слід також зазначити, що всі необхідні для дослідження матеріали повинні подаватися на експертизу систематизованими і згрупованими за призначенням у хронологічному порядку, а матеріали провадження – пронумерованими і підшитими та повинні містити опис. Однак на практиці слідчі не в повній мірі дотримуються даних вимог, направляють матеріали не тільки не згрупованими, але й не пронумерованими.

Це значно ускладнює роботу експерта, не дозволяє йому робити у своєму висновку посилання на конкретні документи, вказуючи їх розташування у відповідних томах провадження. З цієї ж причини експертом витрачається додатковий час на вивчення представлених матеріалів і проведення досліджень. Більш того, часто на етапі підготовки об'єктів для експертизи ініціатори досить часто допускають непоправні помилки, пов'язані з долученням до справи не всіх необхідних документів, які характеризують конкретну фінансово-економічну операцію, а тільки окремих фрагментів документального підтвердження майнових злочинів.

Разом із документами про призначення (або залучення експерта) експертизи, експерту слід надавати документи бухгалтерського та податкового обліку, які містять відомості, а саме вихідні дані для вирішення поставлених питань. Якщо призначено експертизу на перевірку висновків акту ревізії, водночас у документі про призначення експертизи (ухвалі, постанові про залучення експерта) необхідно зазначити, які висновки і з яких причин викликають сумнів або суперечать іншим матеріалам провадження, або їх необхідно підтвердити чи спростувати.

Дотримання основних рекомендацій і правил у разі призначення економічних експертиз, ділові контакти слідчих з експертами на стадії підготовки відповідних постанов, своєчасне задоволення клопотань про надання необхідних матеріалів сприятимуть більш раціональному використанню робочого часу експерта, поліпшенню якості досліджень і формулюванню об'єктивних висновків з поставлених питань.

Методика судово-економічної експертизи являє собою сукупність методів, способів та прийомів вирішення завдань, які поставлені слідчими органами чи судом перед експертом. Отже, саме запитання, поставлені ініціатором, визначають методику судово-економічної експертизи. Крім того, суттєвий вплив на методику дослідження експерта-економіста чинять надані експерту матеріали справи, за якою призначена судово-економічна експертиза, та процесуальні межі дій експерта-економіста [5].

Наприклад, із постанови про призначення судової економічної експертизи відомо, що Особа обвинувачується в скоєнні посадовою особою дій, які виходять за межі її повноважень і які спричинили шкоду інтересам суспільства і держави, які охороняються законом, що виразилося у витраті бюджетних коштів посадовою особою одержувача бюджетних коштів на цілі, які не відповідають умовам їх отримання, у великому розмірі.

Питання, які ставляться на вирішення судово-економічної експертизи, повинні бути ясно й чітко викладеними та логічно пов'язаними між собою, що виключає неоднозначне тлумачення, а головне – бути істотними для провадження і носити змістовне навантаження, яке б не підштовхувало експерта до виходу за межі своїх спеціальних знань.



Поза межами спеціальних знань експертів-економістів є питання, що носять ревізійний характер та питання щодо визначення матеріальних збитків, причинених діями посадових осіб.

Як свідчить практика судово-економічної експертизи, органами слідства та суду на проведення експертизи досить часто виносяться питання щодо визначення збитків у їх юридичному сенсі, наприклад: *«Чи завдано внаслідок допущених порушень діями посадових осіб матеріальної шкоди (збитків) підприємству?»*.

Відповідь на такі питання потребує надати оцінку дій (бездіяльності) посадових осіб, і питання, викладені в такому змісті, знаходяться поза межами компетенції експерта-економіста, тому що є правовим питанням, яке повинно вирішуватися слідством або судом на підставі аналізу фактичних обставин справи та нормативно-правових актів. Відповідно до пункту 1 статті 242 КПК України [3] не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

В основу юридичного тлумачення збитків закладено підстави виникнення збитків: це протиправні дії певних осіб, а з економічного погляду поняття збитків пов'язано з матеріальними, фінансовими та майновими втратами або з втратами, понесеними з погіршенням якості майна, перевищенням витрат над прибутком, доходом підприємства чи організації, незалежно з яких причин вони виникли. Економічні збитки можуть виникнути і в результаті спричинення (завдання) посадовими особами правомірних дій, та не всі збитки підлягають відшкодуванню.

Методикою вирішення судово-економічної експертизою питань щодо спричинення матеріальних збитків [5, с. 9] передбачено: *«У разі проведення дослідження з питань, що потребують встановлення розміру нанесеної шкоди, експерт-економіст повинен визначати лише економічну сторону шкоди, тобто розмір втрат, нанесених потерпілій особі, незалежно від підстав їх виникнення»*.

На практиці нерідкі випадки, коли ініціаторами на вирішення судової економічної експертизи ставляться такі питання:

– *Чи завдано матеріальну шкоду фізичній особі, підприємству, організації від нестачі, псування, знищення майна чи загибелі майна в результаті страйків, національних конфліктів, стихійного лиха?*

– *Чи завдано матеріальну шкоду підприємству, організації від реалізації товарів, робіт, послуг за завищеними цінами або за заниженими цінами?*

– *Чи є факти нецільового витрачання бюджетних коштів посадовою особою за період 2018–2019 років, якщо так, то в якій сумі, на які цілі і яким способом здійснено нецільове витрачання бюджетних коштів?*

– *Чи підтверджуються документально висновки ревізії в частині нецільового витрачання посадовою особою бюджетних коштів, виділених як субсидії на загальну суму 500 000 гривень?*

– *Яким чином були витрачені зазначені кошти? На підставі чийх розпоряджень здійснювалося витрачання зазначених коштів? Чи були допущені порушення під час їх витрачання?*

Питання про нецільовий характер витрачання бюджетних коштів є питанням про неправомірність дій щодо витрачання бюджетних коштів, тобто питанням правового характеру, і відповідь на таке питання знаходиться за межами спеціальних знань судового експерта.

Нецільове витрачання бюджетних коштів встановлюється з урахуванням усіх наявних у справі доказів, а отже, вирішення питання про нецільове (неправомірне) витрачання бюджетних коштів є прерогативою слідства і суду.

Натомість слід враховувати, що до спеціальних знань судового експерта відносяться такі питання:

Чи дотримані умови витрачання бюджетних коштів, установлені діючими нормативними актами? Які умови

витрачання бюджетних коштів, що передбачені діючими нормативними актами, порушені? Який механізм порушень?

Чи підтверджуються висновки акту ревізії (вказати номер) у частині або в цілому (вказати саме висновки акту ревізії) і з яких причин викликають сумнів (суперечать іншим матеріалам справи, або непереконливо обґрунтовані тощо)?

Не є завданням економічної експертизи вирішення таких задач [4]:

– відновлення обліку, проведення виїзних зустрічних перевірок, інвентаризації, контрольних обмірів обсягів виконаних робіт, ревізій суб'єктів підприємницької діяльності;

– проведення рахункових робіт, де не потрібні спеціальні знання експерта-економіста, а саме: в постановці і веденні обліку, складанні фінансової та податкової звітності, оцінці фінансового стану суб'єкта підприємницької діяльності і т.п.;

– встановлення обґрунтованості, правильності складання і реальності виконання бізнес-планів суб'єктів підприємницької діяльності;

– визначення ринкової вартості рухомого і нерухомого майна;

– встановлення за первинними бухгалтерськими документами окремих фактів, обставин, які для їх виявлення та визначення не вимагають спеціальних знань;

– систематизація та впорядкування бухгалтерських і фінансових документів, вилучених у ході слідчих дій;

– з'ясування інших обставин і фактів, що не входять до спеціальних знань експерта.

Досить часто судово-слідчими органами перед судовими експертами питання ставляться «за певних умов», добутих у ході розслідування провадження. Мається на увазі не врахування висновків інших видів судових експертиз, а питання поставлені таким чином, що умова не носить конкретного характеру, штовхає експерта до дій оціночного характеру та є виходом експерта за межі своїх спеціальних знань.

Відповідно до основ судової економічної експертизи [2] умови повинні бути чітко визначеними та відповідно обґрунтованими в мотивувальній частині постанов, ухвал судово-слідчих органів. Експерт проводить дослідження виключно на науковій та практичній основі в межах своєї спеціалізації.

Інспектування (ревізії) – форма державного фінансового контролю через здійснення державного фінансового аудиту, яка є головним завданням Державної аудиторської служби України. Положенням про державну аудиторську службу визначено [6], що Держаудитслужба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, та який забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю.

Основними завданнями Держаудитслужби є забезпечення формування і реалізація державної політики у сфері державного фінансового контролю, здійснення державного фінансового контролю, спрямованого на оцінку ефективного, законного, цільового, результативного використання та збереження державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, досягнення економії бюджетних коштів, надання у передбачених законом випадках адміністративних послуг.

Якісно проведена ревізія впливає на чітке документування процесу розслідування, на результати економічної експертизи та в кінцевому підсумку забезпечує достовірність і обґрунтованість експертного висновку з урахуванням усіх факторів, які впливають на результати його дослідження.

**Висновки.** Бухгалтерський облік, що покликаний служити потужним знаряддям контролю, протидії та

запобігання незаконних дій у сфері економіки, у деяких випадках перетворюється на таке ж потужне знаряддя для приховування порушень та злочинних діянь. Тому важливим для встановлення істини по справі є професійне та процесуально обґрунтоване збирання доказів, одним з яких є і судова економічна експертиза.

Вищенаведені проблеми для свого вирішення потребують:

Розширення методологічної бази проведення економічної експертизи (експертних досліджень);

Доопрацювання та удосконалення чинного законодав-

ства як у частині загальних положень про застосування економічної експертизи в процесі досудового розслідування кримінальних проваджень, так і в частині правового регулювання здійснення економічної експертизи;

Розроблення конкретних інструктивних матеріалів та методичних рекомендацій з метою подолання проблем призначення, проведення та оформлення результатів економічних експертиз.

Це важливо для подальшого розвитку загальної та прикладної теорії економічної експертизи, для аналізу і вдосконалення діючої практики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шиканов В.И. Актуальные вопросы криминального судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск : гос. ун-т, 1978. 190 с.
2. Білуха М.Т. Судово-бухгалтерська експертиза : підручник для студентів вузів ; ред. Т.В. Микитенко. Київ : Воля, 2004. 653 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-V.
4. Водоп'ян Н.Ф. Основні вимоги щодо призначення та проведення судово-економічної експертизи. *Криміналістика і судебна експертиза*. 2013. Вип. 58. С. 488–498.
5. Методика вирішення судово-економічною експертизою питань щодо спричинення матеріальних збитків. М-во юстиції України. *КНДІСЕ*. Київ, 2004.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про Державну аудиторську службу України» від 03 лютого 2016 р.

## ВИЗНАЧЕННЯ СУДОМ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

### COURT DETERMINATION OF THE ADMISSIBILITY OF THE EVIDENCE OBTAINED DURING COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Венедіктов А.А., к.ю.н., адвокат  
Рада адвокатів Полтавської області

Венедіктова Ю.Є., адвокат  
Рада адвокатів Херсонської області

У статті окреслено коло проблем, які виникають у разі визначення судом допустимості доказів, одержаних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Серед таких проблем виокремлено дві групи. Перша – об'єктивні (зумовлені недосконалістю законодавства). Друга – суб'єктивні (пов'язані з порушеннями вимог закону слідчим, прокурором оперативними працівниками). При цьому перші часто лежать в основі других.

Визначено найбільш типові порушення процесуального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути підставами для визнання одержаних доказів недопустимими. При цьому порушення процесуального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій розмежовано на такі, що чітко визначені в законі, й такі, що випливають із його змісту.

До останніх віднесено: недотримання істотних умов ухвали слідчого судді щодо часу (тривалості) проведення та кола об'єктів негласних слідчих (розшукових) дій – з їхнім розширенням; проведення негласних слідчих (розшукових) дій з порушенням підслідності та (або) не уповноваженим на те суб'єктом; оформлення та направлення прокуророві результатів негласних слідчих (розшукових) дій не уповноваженою на те особою та (або) з порушенням встановлених вимог; проведення негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді, без достатніх на те підстав; проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених статтями 260–264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), статтями 267, 269–272, 274 Кримінального процесуального кодексу України, в кримінальному провадженні щодо злочинів середньої тяжкості або нетяжких злочинів та інше.

Запропоновано зміни та доповнення до законодавства в частині вдосконалення регулювання процесуального проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оформлення та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** допустимість доказів, негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, процесуальний порядок, слідчий, прокурор, слідчий суддя, оперативні підрозділи, кримінальне провадження.

The article outlines the range of the problems that arise due to court determining the admissibility of the evidence obtained during the covert investigative (search) actions (CISA). The following two groups of such problems are deduced. First ones are objective (caused by the legislation imperfection). Second ones are subjective (connected with contravention of a law by investigator, prosecutor, operating executives). In this regards first group is often lays on the base of another.

The commitment procedure violations during CISA are divided into ones which are clearly stated in the legislation and ones which arise from its content. The following violations are reckon among the last: noncompliance with essence conditions of investigating judge decision on the time (duration) of conducting CISA and scope of its objects – with its expansion; CISA arrangement with breaching of investigative jurisdiction and (or) by not authorized subject; completion and referral CISA results to a prosecutor by a person not authorized to do it and (or) with breaching established requirements; conducting CISA prior to decision of the investigating judge, without sufficient justification; conducting CISA prescribed by the articles 260–264 (in the case of actions taken on the basis of an investigative judge's decision), the articles 267, 269–272, 274 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, in criminal proceedings for moderate or non-serious crimes, etc.

Changes and additions to the legislation in terms of improving the regulation of the procedural order of CISA, registration of its results and use of obtained factual data are proposed.

**Key words:** admissibility of the evidence, covert investigative (search) actions, pre-trial investigation, procedural guidance, investigator, prosecutor, investigating judge, operational units, criminal proceedings.

Відповідно до ст. 86 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. З аналізу даної норми можна зробити однозначний висновок, що доказ, одержаний з порушенням передбаченої КПК процедури, не може бути визнано допустимим.

Найбільш очевидні випадки недопустимості доказів наведено у ст. 87 КПК України. До їх числа віднесено: здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; порушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання або їх отримання з порушенням цього права; порушення права на перехресний допит; отримання доказів після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень та інше.

Але аналіз практики свідчить, що законодавець подав далеко не повний перелік порушень процесуального порядку одержання доказів, що можуть бути підставами для визнання доказів недопустимими. Це повним обсягом стосується і такого засобу одержання стороною обвинувачення доказів, як проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Питання процесуального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій досліджували М.В. Багрій, В.І. Василичук, М.Л. Грібов, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, О.С. Старенький, В.Г. Уваров, А.М. Черняк, С.С. Чернявський, О.Ю. Шульга та багато інших науковців [1–12]. Усі вони відмічають, що цей порядок досить часто порушується суб'єктами ініціювання та проведення негласних слідчих (розшукових) дій – прокурорами, слідчими, оперативними підрозділами. Такі порушення нерідко лишаються непоміченими суддями та навіть адвокатами, які ведуть захист клієнта, що виступав об'єктом проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД).

**Мета статті** – визначити найбільш типові порушення процесуального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути підставами для визнання одержаних доказів недопустимими.

Аналіз практики свідчить, що, окрім визначених законодавцем, до таких підстав потрібно відносити низку інших.

Зокрема, це проведення НСРД, передбачених ст. ст. 260–264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), ст. ст. 267, 269–272, 274 КПК України, у кримінальному провадженні щодо злочинів середньої тяжкості або нетяжких злочинів, що суперечить вимогам ч. 2 статті 246 цього кодексу. Таке порушення досить рідко зустрічається в неприхованому вигляді, здебільшого його маскують. Основним засобом такого маскування є завідомо необгрунтована кваліфікація вчиненого злочину як тяжкого або особливо тяжкого, тоді як у дійсності було вчинено злочин середньої тяжкості або взагалі нетяжкий злочин. Такий підхід дає стороні обвинувачення можливість провести негласні слідчі (розшукові) дії та одержати потрібні фактичні дані. Пізніше злочин перекваліфікують відповідно до його дійсної тяжкості та намагаються використати зазначені фактичні дані як докази у кримінальному провадженні.

Наступне порушення полягає у проведенні НСРД в порядку, передбаченому ст. 250 КПК України, без достатніх на те підстав. Частина 1 зазначеної статті передбачає, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Певна частина порушень порядку, передбаченого ч. 1 ст. 250 КПК України, пов'язана з випадками, коли прокурор не звернувся до слідчого судді з клопотанням про проведення НСРД невідкладно після початку її проведення.

Слід зауважити, що конкретного терміну звернення прокурора з таким клопотанням до слідчого судді законодавець не визначає. Вважаємо, що цю прогалину має бути ліквідовано. Для цього термін «невідкладно» має бути замінений формулюванням «відразу після прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії та не пізніше шести годин з моменту початку її проведення». Такий термін ми пропонуємо з урахуванням того, що клопотання про проведення НСРД мають гриф таємності та сьогодні не можуть бути передані засобами електронного зв'язку. Отже, пропонуємо новий час потрібний, аби належним чином оформити клопотання та доставити його до обласного апеляційного суду з найвіддаленішого адміністративного центру області.

Значна частина порушень порядку, передбаченого ч. 1 ст. 250 КПК України, пов'язана з випадками, коли НСРД до постановлення ухвали слідчого судді проводять без мети врятування життя людей або ж без мети запобігання злочинам, що передбачені визначеними законодавцем нормами КК України (розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII).

Здебільшого НСРД до постановлення ухвали слідчого судді проводять саме в межах досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених указаними нормами. Проте досудове розслідування як стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, переслідує мету одержання фактичних даних про обставини вже вчиненого кримінального правопорушення. Про запобігання може йтися лише у тих випадках, коли одержано фактичні дані про те, що особи, які причетні до вже вчиненого злочину (того, який розслідується у конкретному кримінальному провадженні), готують ще один або декілька злочинів, або ж коли до ЄРДР внесено відомості про підготовку до вчинення злочину.

У таких випадках запобігання вчиненню злочинів є корисним «побічним ефектом» досудового розслідування, зокрема проведення НСРД. Зловмисників затримують у процесі підготовки або замаху на вчинення злочину.

В окремих випадках у клопотаннях зазначається, що невідкладне проведення НСРД має сприяти одержанню фактичних даних, якими можна буде обгрунтувати затримання особи та обрання щодо неї запобіжного заходу у формі тримання під вартою, що надасть змогу запобігти вчиненню нею нових злочинів. Таке обгрунтування в цілому є прийнятним.

Але загалом запобігання вчиненню злочинів, як і їх виявлення, має здійснюватися оперативними підрозділами в межах оперативно-розшукової діяльності, відповідно до вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». На досудове розслідування покладено інші функції. Проте часто сторона обвинувачення спирається на норми ст. 250 КПК України, обгрутовуючи необхідність проведення НСРД до постановлення ухвали слідчим суддею, з метою отримання фактичних даних про злочин, який вже вчинено. При цьому в клопотанні не зазначається про можливість одночасного запобігання вчиненню нових злочинів.

Для проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді характерне ще одне порушення процесуального порядку. Воно пов'язано з тим, що представники сторони обвинувачення не звертають уваги на пряму вказівку законодавця щодо можливості застосування норм ст. 250 КПК України лише «у випадках, визначених цим кодексом». Таких випадків налічується тільки два: установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 4 ст. 268) та спостереження за особою (ч. 3 ст. 269). Отже, проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді є підставою для того, аби фактичні дані, одержані шляхом їх проведення, не визнавати допустимими доказами.

Ще одне типове порушення процесуального порядку проведення НСРД – їх проведення неналежним суб'єктом. Більша частина таких порушень пов'язана з неправильним визначенням підслідності розслідуваних кримінальних правопорушень. Так, не можуть бути визнані допустимими докази, зібрані під час НСРД слідчими підрозділами органів безпеки, якщо ст. 216 КПК України відносить вчинене кримінальне правопорушення до підслідності Національної поліції або ж Національного антикорупційного бюро України тощо.

Приватним випадком проведення НСРД неналежним суб'єктом є зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділами органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби України, Національного антикорупційного бюро України. Адже ч. 4 ст. 263 КПК України чітко встановлює, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи **органів Національної поліції та органів безпеки**.

Збирання доказів неналежними суб'єктами в процесі НСРД має місце і у зв'язку з реалізацією права слідчого, прокурора доручати проведення цих дій оперативним підрозділам. Адже працівники гласних оперативних підрозділів Служби безпеки України, Національної поліції, Державної прикордонної служби України самі здебільшого фізично не можуть виконати доручень слідчого, прокурора, оскільки не мають відповідних навичок, засобів і часу. Тому вони, керуючись п. 3.8. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучають на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Проте аналіз практичної діяльності відповідних підрозділів показує, що фактично таке «залучення» є передору-

ченням оперативного-технічному підрозділу або підрозділу оперативного документування (оперативної служби) проведення негласної слідчої (розшукової) дії: оперативний працівник, до якого надійшло доручення, переписує його зміст до бланку завдання. Завдання надсилається до спеціалізованого підрозділу. За результатами НСРД оперативні працівники цього підрозділу оформлюють документи, які не відповідають формі, встановленій Кримінальним процесуальним кодексом України (зведення, довідки, рапорти), та надсилають їх тому оперативному працівникові, який надав завдання на проведення НСРД. Останній переписує одержані дані до протоколу, де зазначає, що доручення виконувалося із залученням відповідного спеціалізованого підрозділу. При цьому фактично він складає протокол про проведення НСРД та підписує його, не беручи участі в її проведенні.

З виконанням доручень слідчого, прокурора на проведення НСРД оперативними підрозділами пов'язані й інші порушення встановленого порядку проведення таких дій. Зокрема, поширеним є порушення оперативними підрозділами вимог ч. 2 ст. 87 КПК України, де зазначено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов. При цьому вимога щодо наявності дозволу суду майже завжди виконується. А от із дотриманням суттєвих умов такого дозволу часто виникають проблеми. Це виражається у перевищенні оперативними працівниками повноважень, передбачених КПК України, під час виконання доручень на проведення СРД, НСРД (вихід за межі доручення слідчого, прокурора); у недотриманні ними вимог ухвали слідчого судді (постанови слідчого, прокурора) щодо кола об'єктів НСРД – з його розширенням; недотриманні вимог ухвали слідчого судді (постанови слідчого, прокурора) щодо часу проведення НСРД та встановлених КПК України вимог щодо її тривалості; проведення НСРД з використанням засобів, які не були передбачені в ухвалі слідчого судді; проведення декількох спроб контролю за вчиненням злочину, замість однієї, що була передбачена ухвалою слідчого судді (17 та 20%); несвоєчасне оформлення та надсилання документів за результатами проведення НСРД та (або) несвоєчасне надсилання їх прокуророві, визначеному в дорученні.

З приводу останнього порушення зауважимо таке. Пункт 3.12. Інструкції про організацію проведення неглас-

них слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні вказано, що протокол про проведення НСРД та додатки до нього не пізніше 24 годин після складання надаються прокурору, зазначеному в дорученні. Водночас ст. 252 КПК України передбачає, що протоколи про проведення НСРД з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору. Вимоги Інструкції більш узгоджені з практикою, ніж вимоги Кодексу. Далеко не завжди протягом 24 годин можливо з дотриманням усіх процесуальних вимог та із забезпеченням режиму секретності оформити результати НСРД і надіслати їх прокуророві. З іншого боку, норми Інструкції дають можливість оперативному підрозділу необгрунтовано затягувати процес складання протоколу. Адже немає встановлених термінів складання протоколу. Так чи інакше, у випадку, коли протокол не було надіслано прокуророві протягом 24 годин з моменту припинення НСРД, це можна вбачати порушенням закону. Відповідно, у сторони захисту виникають підстави вимагати визнання одержаних доказів недопустимими у зв'язку з тим, що вони зібрані з порушенням норм КПК України.

Серед таких проблем, які виникають у разі визначення судом допустимості доказів, одержаних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, виокремлюємо дві групи. Перша – об'єктивні (зумовлені недосконалістю законодавства). Друга – суб'єктивні (пов'язані з порушеннями вимог закону слідчим, прокурором оперативними працівниками). При цьому перші часто лежать в основі других.

Порушення процесуального порядку проведення НСРД розмежовано на такі, що чітко визначені в законі, й такі, що випливають із його змісту.

До останніх віднесено: недотримання істотних умов ухвали слідчого судді щодо часу (тривалості) проведення та кола об'єктів НСРД – з їх розширенням; проведення НСРД з порушенням підслідності та (або) не уповноваженим на те суб'єктом; оформлення та направлення прокуророві результатів НСРД не уповноваженою на те особою та (або) з порушенням встановлених вимог; проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді без достатніх на те підстав; проведення НСРД, передбачених ст. ст. 260–264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), ст. ст. 267, 269–272, 274 КПК України, у кримінальному провадженні щодо злочинів середньої тяжкості або нетяжких злочинів та інше.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Багрий М.В. До питання про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 240–245.
2. Грібов М.Л. Правове регулювання документування вчинення злочину в кримінальному процесі й оперативно-розшуковій діяльності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (15). С. 129–139.
3. Грібов М.Л. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо особи за її згодою. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 87–95.
4. Погорецький М.А., Старенький О.С. Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів: окремі проблемні питання. *Право України*. 2018. № 8. С. 85–106.
5. Погорецький М.А., Сергєєва Д.Б. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. № 2. С. 137–141.
6. Сергєєва Д.Б. Взаємодія слідчих та оперативних працівників при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Право України*. 2018. № 8. С. 107–120.
7. Старенький О.С. Наслідки нерозсекречення процесуальних рішень, на підставі яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, у кримінальному процесуальному доказуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 92–106.
8. Татаров О.Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 69–77.
9. Уваров В.Г. До проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій у доказовому праві України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 229–233.
10. Чернявський С.С., Василичук В.І. Аналіз діяльності підрозділів ДСБЕЗ МВС України в умовах нового кримінального процесуального законодавства України. *Науковий вісник Нац. акад. внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 208–219.
11. Черняк А.М. Значення інституту негласних слідчих (розшукових) дій для забезпечення доказування злочинів у сфері міжнародного студентського обміну. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 266–269.
12. Шульга Ю.О. Тактико-організаційні засади провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування розбоїв, вчинених із проникненням у житло. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 182–188.

## ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ ЗА ФАКТОМ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ ТА БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ<sup>1</sup>

### TACTICAL PECULIARITIES OF THE INVESTIGATION ON THE ILLEGAL WEAPON HANDLING AND AMMUNITION

Волобєв А.О., аспірант

Донецький юридичний інститут МВС України

Статтю присвячено аналізу та узагальненню результатів наукових досліджень і правозастосовної практики щодо тактичних особливостей огляду місця події за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами. Визначено низку умов, які впливають на діяльність слідчого при провадженні цієї слідчої (розшукової) дії: позитивні створюють передумови для своєчасного, повного, планомірного та об'єктивного огляду; негативні, пов'язані з непрофесійністю слідчого та окремих учасників огляду, протидією зі сторони захисту та тактичними ризиками; змішані зумовлені як позитивним, так і негативним характером.

Наголошено на врахуванні цих умов для нейтралізації можливих негативних наслідків, які перешкоджають огляду, знижують якість його проведення і для посилення впливу сприятливих умов.

Встановлено основні тактичні цілі і завдання огляду місця події за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами. Акцентовано увагу на врахуванні інформаційного складника ситуації, в якій проводиться слідча (розшукова) дія. Слідчий, ґрунтуючись на отриманій інформації, відтворює модель події кримінального правопорушення, формує вірогідні висновки, які є оптимальними для ситуації, що склалася, та приймає подальші тактичні рішення. З огляду на це здійснено аналіз кожного етапу огляду місця події. Визначено їх основні тактичні особливості. Рекомендовано в обов'язковому порядку застосовувати окремі тактичні прийоми.

На підставі вивчення матеріалів кримінальних проваджень за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами з'ясовано основні тактичні та процесуальні помилки й прорахунки слідчого під час проведення огляду місця події.

**Ключові слова:** огляд місця події, тактика огляду, розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами, діяльність слідчого, криміналістичні рекомендації.

The disclosure and investigation of the illicit weapon handling and ammunition are directly dependent on the proper tactical inspection of the scene. It is during this investigative (searching) action that the detection, recording, seizure, and often the investigation of the criminal offense traces, which are the most important sources of evidential information about the circumstances of committing the criminal offense and the persons involved, take place.

Forensic literature contains a great deal of research on the issue of scene. However, during the study of modern investigative practice, it was found that during the examination of the scene due to errors of procedural and tactical nature, the investigator had various difficulties in collecting and evaluating evidence, which, in turn, adversely affected the final result.

This is facilitated by both poor forensic training of investigators and operatives, and an underestimation of the significance of this investigative (searching) action. Therefore, in order to increase the effectiveness of investigations into the misuse of weapon and ammunition, there was an urgent need to improve the forensic recommendations regarding the organization and tactics of the inspection of the scene.

The article analyzes and summarizes the results of scientific research and law enforcement practices regarding the tactical features of the scene inspection of the illegal weapon handling and ammunition. A number of conditions that influence the activity of the investigator during the conduct of this investigative (search) action have been determined. Emphasis is placed on taking these conditions into account to counteract the potential adverse effects that impede the review, reduce the quality of its conduct, and to enhance the impact of favorable conditions.

The main tactical goals and objectives of the scene inspection of the illegal weapon handling and ammunition have been established. Emphasis is placed on the information component of the situation in which this investigative (search) action is conducted. An analysis is made of each stage of the scene inspection. Their basic tactical features are determined. It is recommended that you use certain tactical techniques without fail.

**Key words:** scene inspection, review tactics, investigation the illegal handling weapon and ammunition, investigator's activity, forensic recommendations.

**Постановка проблеми.** Розкриття і розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами знаходяться в прямій залежності від правильного тактичного проведення огляду місця події. Саме під час цієї слідчої (розшукової) дії відбувається виявлення, фіксація, вилучення, а нерідко і дослідження слідів кримінального правопорушення, які є найважливішими джерелами доказової інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення та причетних до цього осіб.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Криміналістична література містить значну кількість досліджень з проблематики огляду місця події (зокрема, найбільший вклад зробили такі відомі вчені-криміналісти як Р.С. Белкін, О.Я. Баєв, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лукянчиков, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші). Такими ж питаннями при розслідуванні незаконного обігу об'єктів озброєння займалися Г.О. Бойко, О.М. Вдовін, В.В. Войнов, А.В. Втюрін, В.В. Єфіменко, І.В. Капустіна, С.П. Мельниченко, О.А. Мокринський, С.Г. Павліков, І.Ю. Рагулін, В.А. Саморока, О.С. Тарасенко, Є.С. Тесленко, М.П. Тюлькін, В.С. Шаповалова, М.В. Щеголева.

Під час вивчення сучасної слідчої практики було встановлено, що при проведенні огляду місця події через допущені помилки процесуального і тактичного характеру у слідчого виникали різного роду труднощі в збиранні та оцінці доказів, що, у свою чергу, негативно впливало на кінцевий результат. Цьому сприяє як слабка криміналістична підготовка слідчих і оперативних працівників, так і недооцінювання значимості цієї слідчої (розшукової) дії. Тому для потреб сучасної слідчої практики необхідно більш детально вивчити питання організації й тактики проведення огляду місця події за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами, що і є метою статті.

**Виклад основного матеріалу.** Невідкладність огляду місця події за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами виникає у 68.3% випадків. Згідно з ч. 3 ст. 214 КПК України [1] саме ця слідча (розшукова) дія є єдиною, яку законодавець дозволяє проводити до внесення відомостей до ЄРДР. Це пов'язано з тим, що огляд місця події надає можливість слідчому якнайшвидше ознайомитись з обстановкою місця події, повно зрозуміти сутність розслідуваного кримінального правопорушення та не допустити втрати відомостей, що мають значення для кримінального провадження.

<sup>1</sup> Під зброєю та бойовими припасами автор розуміє лише ручну вогнепальну зброю та бойові припаси до неї.

Рационально у цьому контексті висловлена думка Л.В. Віницьким [2, с. 253–259], А.І. Дворкіним [3, с. 253–259], О.А. Мальцевим [4, с. 3–10], А.Ф. Облаковим [5, с. 3–74] та іншими. Усі вони зазначають, що тактика огляду місця події багато в чому залежить від психологічної готовності слідчого до проведення цієї слідчої (розшукової) дії та визначається з урахуванням обставин вчиненого кримінального правопорушення, передусім, характером і умовами сформованої обстановки на території, яку необхідно оглянути.

За результатами дослідження з'ясовано, що саме огляд під час розслідування незаконного поведіння зі зброєю та бойовими припасами є найбільш ефективною і результативною слідчою (розшуковою) дією при дотриманні основних тактичних положень його проведення, а також вибору найбільш оптимальних у кожному конкретному випадку тактичних прийомів і рекомендацій, враховуючи і особливості, що зумовлені та детерміновані низкою умов. Такими умовами є:

Позитивні, що полегшують діяльність слідчого, створюючи передумови для своєчасного, повного, планомірного та об'єктивного огляду. До них можна віднести:

– можливість швидко отримувати інформацію про кримінальне правопорушення, адже здебільшого злочинця затримано за «гарячими» слідами;

– можливість швидко отримати відомості, які характеризують особу злочинця; виявити, зібрати, зафіксувати та зовнішньо дослідити речові докази та інші сліди кримінального правопорушення;

– обмеженість кола учасників СОГ, що дозволяє уникнути розголошенню відомостей розслідування, впливу з боку «прихильників» затриманої особи, що забезпечує безконфліктний та планомірний процес огляду;

– можливість більш ефективно використовувати організаційну, технічну та спеціальну допомогу учасників СОГ, зокрема спеціаліста;

– можливість швидко отримувати (збирати) інформацію, що становить оперативний інтерес;

– за результатами огляду швидко та ефективно організувати розслідування, обравши найоптимальніший напрям та коло необхідних слідчих (розшукових) дій, що дозволяє в найкоротші строки розкрити кримінальне правопорушення.

До умов, які негативно впливають на діяльність слідчого можна віднести:

– непрофесійність слідчого та окремих учасників огляду з суб'єктивних та/чи об'єктивних причин. Суб'єктивними причинами є відсутність практичного досвіду щодо огляду та вилучення об'єктів озброєння; низький рівень кваліфікації спеціаліста; можливість допустити «зафіксовану» помилку; трудомісткість самої процедури; відсутність необхідних знань, умінь та навиків із вилученням окремих слідів кримінального правопорушення та подальшого їх направлення на експертне дослідження; недосвідченість окремих учасників огляду тощо. Об'єктивні причини, пов'язані з вибором та застосуванням необхідних науково-технічних засобів.

– проблеми зі своєчасним залученням понятих, пов'язані з проведенням огляду у віддалених місцях, у темний час доби, з відмовою громадян тощо;

– відсутність очевидців злочинної діяльності, що зумовлено її латентним характером;

– неповний склад СОГ, зокрема відсутність можливості залучити спеціаліста, за необхідністю кінолога зі службовою собакою;

– обмеженість у виявленні додаткових слідів кримінального правопорушення;

– конфліктність та іноді небезпека під час слідчої (розшукової) дії з огляду на обстановку, що складається на місці події;

– поінформованість затриманої особи про процесуальний порядок розслідування кримінальних проваджень, реалізації тактичних прийомів слідчих (розшукових) дій, що супроводжується: 1. підвищеною активністю або пасивністю та бездіяльністю, що може вплинути на реалізацію огляду; 2. активною чи пасивною протидією, що може проявлятися: в знищенні слідів кримінального правопорушення; в приховуванні реальних меж місця події та взаємозв'язку з іншими збройними кримінальними правопорушеннями; в приховуванні інших слідів та речових доказів, що мають доказове значення; в небажанні сприяти слідству з власних причин; у спрямуванні слідства хибним шляхом;

– спроба психологічного тиску на понятих з боку затриманої особи, що залякує їх та викликає бажання не співпрацювати зі слідством;

– виявлення безхазяйних об'єктів озброєння, відсутність додаткових слідів кримінального правопорушення та можливості отримання інформації оперативного характеру.

До змішаних умов, що як позитивно, так і негативно впливають на проведення огляду, варто віднести:

– обмеженість території місця події, що співвідносить з місцем злочину. Це ускладнює встановлення реальної меж протиправної події, масштаби злочинної діяльності, процес виявлення, збирання та дослідження інших слідів та речових доказів;

– наявність об'єктів озброєння обумовлює «народження» ключового речового доказу у кримінальному провадженні. Це предмети підвищеної небезпеки, що вимагають від слідчого більш професійного та тактично-правильного підходу до їх вилучення з дотриманням правил безпеки та унеможливити втрати інших слідів кримінального правопорушення;

– застосування техніко-криміналістичних засобів підвищують якість огляду. Це можливість знищити окремі сліди кримінального правопорушення, зафіксувати тактичні та процесуальні помилки тощо.

– наявність понятих сприяє законності огляду, підтвердженню факту вчинення протиправної події конкретною особою, а з іншого боку, їх подальший настрій на співпрацю з слідством може перешкоджати розслідуванню, адже, зазвичай, вони є єдиними свідками у кримінальному провадженні.

Враховуючи й аналіз вищезазначених умов у кожній конкретній ситуації проведення огляду за фактом незаконного поведіння зі зброєю та бойовими припасами, необхідні для нейтралізації можливих негативних наслідків, які перешкоджають огляду, знижують якість його проведення, і для посилення впливу сприятливих умов [6, с. 230].

Враховуючи ці умови, після встановлення факту незаконного поведіння зі зброєю та бойовими припасами, з урахування невідкладної потреби негайно оглядається місце події з метою отримання (виявлення та фіксацією) фактичних даних (процесуально-закріпленої інформації) про обставини кримінального правопорушення.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень<sup>2</sup> надає можливість для висновку, що проведенням огляду місця події за фактом незаконного поведіння зі зброєю та бойовими припасами вирішують три групи основних тактичних цілей:

1) безпосереднє вивчення обстановки місця події для з'ясування характеру і обставин кримінального правопорушення;

2) виявлення, фіксація та попереднє дослідження об'єктів озброєння, збирання і оцінка інших слідів та речових доказів;

<sup>2</sup> Автором узагальнено результати вивчення 120 кримінальних проваджень, пов'язаних з розслідуванням незаконного поведіння зі зброєю та бойовими припасами.

3) здобуття інформації з метою оптимізації процесу розслідування (зокрема, для встановлення особи злочинця, можливих очевидців кримінального правопорушення та додаткових джерел інформації, що вказують на походження виявлених об'єктів, їх належності до злочинця, ймовірності використання у злочинних цілях тощо).

У процесі огляду вирішуються й тактичні завдання, які достатньо повно висвітлені в роботах М.В. Щеглової, С.Г. Павлікова, В.В. Єфіменко, І.В. Капустіної, І.Ю. Рагуліна, а також узагальненні С.П. Мельниченко [7, с. 118–121] та О.С. Тарасенко [8, с. 152–154]. За їх висновками, тактичні завдання огляду місця події за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами повинні бути трансформовані з урахування тієї обставини, що безпосереднім об'єктом криміналістичного аналізу виступає предмет доказування, що, по суті, визначає окремі версії.

Окрім цього, потрібно брати до уваги й ситуації, в яких проводиться огляд місця події за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами, враховуючи специфіку її інформаційного складника. Слідчий, ґрунтуючись на отриманій інформації, відтворює модель події кримінального правопорушення, формує вірогідні висновки, які є оптимальними для ситуації, що склалася, та приймає подальші тактичні рішення. В цих випадках важливо дотримуватися криміналістичних рекомендацій щодо етапності цієї слідчої (розшукової) дії.

Так, під час підготовки до виїзду на місце події необхідно здійснити аналіз отриманої інформації щодо події; визначитись зі складом СОГ, за можливістю обов'язково залучити спеціаліста; підготувати необхідні технічні засоби як для виїзду на місце пригоди, так і для безпосереднього проведення огляду; мобілізувати (залучити та скоординувати) додаткові сили для затримання злочинця, охорони місця події (з метою збереження недоторканності обстановки й слідів кримінального правопорушення) та за наявності потерпілих, надати їм необхідну допомогу.

Після прибуття СОГ підготовчі заходи повинні включати такі елементи: визначення меж місця події з метою забезпечення її охорони, обмежуючи доступ сторонніх осіб, та у разі необхідності надання медичної допомоги потерпілим, якщо це не було виконано до прибуття слідчого; встановлення осіб, які можуть надати оперативну інформацію для висунення слідчих і розшукових версій та/чи відтворити звичайне (без змін) розташування предметів і речей на місці події; остаточне визначення коло необхідних учасників огляду, залучення до участі понятих; інструктування учасників огляду про їх права та обов'язки, здійснення розстановки сил і засобів; організувати переслідування за «гарячими» слідами; оповістити територіальні органи про характер кримінального правопорушення та прикмети злочинця; визначити об'єкти пошуку; визначити тактичні прийоми огляду обстановки місця події та окремих її елементів; визначити порядок пересування місцем події та фіксацію її обстановки.

Одразу після підготовчих заходів розпочинається безпосередній огляд місця події, під час якого діяльність слідчого набуває дослідницького характеру [8, с. 162]. Визначення межі місця події є початком для здійснення загального огляду концентричним методом, коли огляд ведеться по спіралі від периферії до центру місця події, під яким, зазвичай, розуміється найважливіший об'єкт (об'єкти озброєння, їх елементи) або умовне місце (місце виготовлення, зберігання (схованки), концентрації інших (суміжних) слідів кримінального правопорушення).

Огляд приміщень, огороженої ділянки місцевості та інших «ускладнених» територій здійснюється фронтальним методом, який становить собою лінійний метод огляду площ від одного з кордонів, прийнятого за вихідний, до іншого. Якщо ситуація вимагає розширення меж місця події, то доцільно використовувати ексцентричний

метод дослідження або суміжний спосіб із використанням зазначених методів.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами дозволило визначити, що огляду підлягають такі найбільш значущі вузлові місця як: місце виявлення об'єктів озброєння – 9.2%; місце затримання особи з об'єктами озброєння – 53.4%; місце схованки (зберігання) об'єктів озброєння (покинуті об'єкти, відкрита місцевість) – 7.5%; місце збуту або «закладки» об'єктів озброєння – 5%; транспортні засоби, в яких переміщувались об'єкти озброєння – 8.3%; місце виготовлення/перероблення об'єктів озброєння – 5.8% та інші місця «концентрації» слідів кримінального правопорушення – 10.8%.

Детальний огляд місця події, зазвичай, пов'язаний з оглядом об'єктів озброєння. Це один із самих відповідальних етапів огляду, адже ускладнений тим, що об'єкти озброєння все ще є реальним джерелом небезпеки. Фіксація об'єктів починається із їх фотографування, тобто із статичної стадії. Надалі оглядаються їх зовнішні ознаки та особливості. При огляді зброї «... визначається її калібр, система, модель, зразок. Встановлюється, чи заряджена зброя, зведений чи курок (ударник, затвор), ударно-спусковий механізм на запобіжнику. Звертають увагу на її конструкцію і зовнішній стан механізмів. Вимірюють довжину, висоту (пістолетів і револьверів), діаметр каналу ствола та патронника. Особливе значення мають заводські маркувальні позначення і клейма. На нарізну зброю зазвичай наносяться: державні збройові знаки – емблеми крани-виробника; емблеми фірми-виробника; емблеми заводу-виробника; тексти різного змісту – найменування фірми або заводу-виробника, країни, в які виготовлено зброю, його номер і рік випуску, калібр» [9, с. 93].

Аналогічний огляд проводять і з виявленою переробленою та саморобною зброєю, додатково акцентуючи на виявленні індивідуальних поверхневих ознаках, що вказують на конструктивні зміни та особливості такого об'єкту. В обов'язковому порядку відзначають розбіжність між основними частинами зброї (заміна на елементи зброї іншої модифікації), спосіб з'єднання цих частин, наявність маркувальних позначень, їх зміст. При огляді саморобної зброї також звертають увагу на спосіб з'єднання її основних елементів: заклепки, зварювання, ізоляційні стрічки, дрти, цвяхи.

При огляді бойових припасів, перш за все, відзначають частини, з яких він складається, його розмір в цілому та окремих частин, їх з'єднання (спосіб кріплення кулі в гільзі), надалі описується «... форма гільзи (циліндрична або плішко подібна), її колір металу, маркувальні позначки, розміри, наявність і форми слідів зброї. При описі кулі (дробу) відзначається вид перепони, розміри ушкодження кулі, наявність на кулі сторонніх речовин» [10].

У статичній стадії огляду значну увагу приділяють і виявленню слідів як на самих об'єктах озброєння, так і на поверхнях оточуючих їх предметів. Зокрема, це відбитки пальців, мікроволокна, волосся, сліди крові та мікрочастинки інших речовин.

На заключному етапі огляду здійснюється вилучення речових доказів в установленому законом порядку [11, 12]: пред'являються понятим та іншим учасникам слідчої (розшукової) дії, упаковуються та опечатуються. Спосіб упаковки повен забезпечувати їх схоронність від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення. Надалі відповідно до вимог ст.ст. 104-106, 223, 237 КПК України складається протокол огляду та додатки до нього, з якими ознайомлюються всі учасники огляду, підтверджуючи це підписами на кожній сторінці документу.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами показало, що слідчі під час проведення огляду



допускають такі характерні тактичні та процесуальні помилки й прорахунки: не залучення до участі в огляді необхідних спеціалістів; недостатньо широко використовується необхідні науково-технічні засоби; наявні помилки в орієнтуванні об'єкта огляду щодо непорушних орієнтирів або взагалі їх відсутність; відсутність або здійснення неповного чи неякісного опису обстановки місця події, виявлених об'єктів озброєння, інших предметів і слідів кримінального правопорушення; використання специфічної термінології, що ускладнює сприйняття обстановки місця події; відсутність зазначення способу виявлення й упакування об'єктів озброєння, слідів й інших знарядь злочинної діяльності; порушення правил їх упакування; під час фото-, відео фіксації не застосовувались такі окремі прийоми фотозйомки, як орієнтувач, детальна та панорамна; відсутність схеми та/або фототаблиці місця події; відсутність у схемах та/або фототаблицях заголовків та пояснювальних надписів або ці написи виконані у шаблонній формі, що ускладнює сприйняття відображених елементів обстановки події; наявність рапортів про відсутність фото таблиць, інформаційних носіїв, при

застосуванні відео зйомки, до протоколу огляду внаслідок технічних несправностей засобів фото-, відео фіксування; відсутність підписів усіх учасників огляду або не на кожній сторінці протоколу; відсутність занесення до протоколу заяв, клопотань, доповнень та уточнень (встановлені нами за іншими документами у матеріалах кримінальних проваджень).

**Висновки.** Вищенаведене дає підстави стверджувати, що огляд місця події за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами є не тільки невід'ємною, але й специфічною слідчою (розшуковою) дією, при якій необхідно враховувати низку умов, які впливають на діяльність слідчого, зокрема інформаційну складову обстановки місця події для визначення організаційно-тактичних заходів, нейтралізації можливих негативних наслідків і посилення впливу сприятливих умов.

Від якості проведення огляду залежить подальший хід розслідування. Вдосконалення тактики огляду та впливу його результатів на проведення інших слідчих (розшукових) дій за цією категорією проваджень є перспективним напрямом наукових розробок.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI, зі змінами [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (Дата звернення: 10.09.2019).
2. Винницький Л.В. Теоретические и практические проблемы следственного осмотра: дис. ... док. юрид. наук. / Л.В. Винницький. М. : ВШ МВД, 1990. 448 с.
3. Осмотр места происшествия. практ. пособие / А.И. Дворкин. М. : Юристь, 2000. 336 с.
4. Мальцев О.А. Осмотр места происшествия как источник получения исходных данных о личности преступника. Текст лекции / О.А. Мальцев. Новосибирск : Изд-во НГАЭиУ, 2001. 42 с.
5. Организация и тактика осмотра места происшествия: учеб. пособие / А.Ф. Облаков, А.Т. Тимбербаев. Хабаровск : Изд-во Хабар. ВШ МВД РФ, 1992. 96 с. (С. 3–74).
6. Кравчук П.Ю. Огляд під час розслідування дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань. *Вісник «Право і суспільство»*. Ч. 2/2018. С. 228–233.
7. Мельниченко С.П. Криміналістична характеристика та особливості розслідування незаконного переміщення вогнепальної зброї: дис. ... канд. юрид. наук / С.П. Мельниченко. ДДУВС. Дніпро, 2016. 223 с.
8. Тарасенко О.С. Розслідування незаконного поводження з вогнепальною зброєю, що вчиняється злочинними об'єднаннями: дис. ... канд. юрид. наук. / О.С. Тарасенко. ДДУВС. Дніпро, 2017. 283 с.
9. Ефименко В.В. Расследование хищений огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (по материалам следственно-прокурорской практики военной прокуратуры Дальневосточного военного округа): дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Ефименко. Владивосток, 2002. 192 с.
10. Криміналістичне дослідження вогнепальної зброї (судова балістика) [Електронний ресурс]. Мультимедійний підручник «Криміналістика» НАВС. URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/kriminalist/lectons/lection\\_2.8.html#4](https://arm.naiu.kiev.ua/books/kriminalist/lectons/lection_2.8.html#4) (Дата звернення: 11.09.2019).
11. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджений постановою КМУ від 19.11.2012 № 1104 [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-p> (Дата звернення: 11.09.2019).
12. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду (в новій редакції), затверджений Наказом ГПУ, МВС, ДПАУ, СБУ, ВСУ, ДСАУ від 27.08.2010 № 51/401/649/471/23/125 [Електронний ресурс]. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10> (Дата звернення: 11.09.2019).

## ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

### PECULIARITIES OF THE RATIO OF OPERATIONAL-SEARCHING MEASURES AND COVERED INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS

Головко М.Б., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри кримінального права та правосуддя  
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій  
Чернігівського національного технологічного університету

Пророченко В.В., студент юридичного факультету  
Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій  
Чернігівського національного технологічного університету

У статті досліджуються загальні риси оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, а також визначаються особливості їх співвідношення.

Автори наголошують, що питання вдосконалення українського законодавства, яке регламентує проведення оперативно-розшукових заходів, що обмежують конституційні права громадян є цілком виправданою. Це обумовлено не лише демократичними змінами у країні та світі, але й актуальністю надання пріоритетного значення оперативно-розшуковим (у тому числі оперативно-технічним) заходам боротьби зі злочинністю, а також теоретичними і практичними проблемами їхнього застосування.

Автори акцентують увагу, що чіткість та зрозумілість законодавчого закріплення і визначення фактичних та правових (юридичних) підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій у положеннях окремої норми закону буде сприяти їх однаковому розумінню, що у свою чергу є передумовою утвердження гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина у рамках кримінального провадження, а також економії часу та інших ресурсів слідчого, прокурора та слідчого судді.

Автори приходять до висновку, що основна відмінність негласних слідчих (розшукових) дій від оперативно-розшукових заходів полягає в тому, що негласні слідчі (розшукові) дії спрямовуються на збирання та перевірку доказів у той час як оперативно-розшукові заходи мають допоміжний по відношенню до перших характер. При цьому існує необхідність підвищення контролю з боку компетентних державних органів та посадових осіб у сфері кримінального провадження за додержанням законності при проведенні оперативно-розшукових заходів, в основі яких лежить негласний порядок їх здійснення, який потребує охорони прав та свобод всіх учасників кримінального провадження та інших громадян залучених у кримінальний процес.

**Ключові слова:** оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, негласні слідчі (розшукові) дії.

The article is devoted to the analysis of peculiarities of operational-searching activity and covered investigative (detective) actions.

The authors emphasize that the issue of improvement of the Ukrainian legislation regulating the conduct of operational-searching measures that restrict the constitutional rights of citizens is quite justified. This is due not only to the democratic changes in the country and the world, but also to the urgency of giving priority to operational-searching (including operational-technical) measures to combat crime, as well as theoretical and practical problems of their application.

The authors emphasize that the clarity and comprehensibility of the legislative fixing and determination of the factual and legal (legal) grounds for conducting covered investigative (detective) actions in the provisions of a separate rule of law will facilitate their unambiguous understanding, which in turn is a prerequisite for the assertion of guarantees of protection of rights, freedoms and the legitimate interests of the individual and the citizen in the context of criminal proceedings; and the saving of time and other resources of the investigator, prosecutor and investigating judge.

The authors conclude that the main difference between covered investigative (detective) actions and operational-searching measures is that covered investigative (detective) actions are directed to gathering and verifying evidence while operational-searching measures have ancillary to the first nature. At the same time, there is a need to increase the control by the competent state bodies and officials in the field of criminal proceedings for compliance with the law in conducting operational-searching measures, which are based on a tacit procedure for their implementation, which requires the protection of the rights and freedoms of all participants in criminal proceedings and other citizens involved in criminal proceedings.

**Key words:** operational-searching activity, operational-searching measures, covered investigative (detective) actions.

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах функціонування вітчизняного суспільства реформування окремих галузей та інститутів виступає головною тенденцією розвитку правової системи України. Провідне місце у концепції реформування національного законодавства відведено модернізації боротьби зі злочинністю, перебудові її організаційних ключових засад. Одним із перших важливих кроків на цьому шляху стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, який набрав чинності 20 листопада 2012 року, та, як результат, закріплення вітчизняної системи змагального кримінального судочинства.

Вирішення вихідних завдань, використання спільно способів і засобів, притаманних кожному виду діяльності з неминучістю ставить проблеми системності правового регулювання, суворого розмежування сфер реалізації правових норм, встановлення відповідних взаємозв'язків та обмежень. При цьому правова реальність повинна бути раціонально втілена у досконалому правовому регулюванні.

Практика застосування співробітниками правоохоронних органів новел КПК України окреслила низку проблем-

них питань. Одне з них, а саме співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) та оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ) витікає з організаційно-правових засад взаємодії слідчих із працівниками оперативних підрозділів у процесі досудового розслідування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченням різних аспектів ОРЗ та НСРД займалися такі вчені: В.В. Білоус, В.Д. Берназ, В.О. Білецький, О.В. Грибовський, С.О. Гриненко, Ю.М. Грошевий, О.М. Джужа, О.М. Дроздов, С.С. Кудінов, Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков, Є.М. Моїсєєв, М.А. Погорельський, Є.Д. Скулиш, С.Р. Тагієв, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц, В.Ю. Шепітько, Р.М. Шехавцов та інші.

При цьому різні вчені робили акцент на окремих особливостях та характерних ознаках зазначених понять, у той же час питання співвідношення ОРЗ та НСРД залишилось недостатньо вивченим.

**Мета статті** - дослідити загальні риси ОРЗ та НСРД, а також визначити особливості їх співвідношення.

**Виклад основного матеріалу.** Увага до питання вдосконалення українського законодавства, що регламентує

проведення ОРЗ, які обмежують конституційні права громадян, є цілком виправданою. Це обумовлено не лише демократичними змінами у країні та світі, але й актуальністю надання пріоритетного значення оперативно-розшуковим (у тому числі оперативно-технічним) заходам боротьби зі злочинністю, а також теоретичними і практичними проблемами їхнього застосування.

Одним зі значних недоліків, який впливає на ефективність протидії злочинності, є відсутність у чинному законодавстві України нормативно визначеного поняття ОРЗ, їх переліку та чітко визначених правових підстав для їх проведення, не дивлячись на те, що поняття ОРЗ у теорії оперативно-розшукової діяльності, контррозвідки й розвідки, кримінального процесу, криміналістики, а також у законодавстві й практиці належить до фундаментальних категорій [1, с. 226–230].

Відповідно до положень статті 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. При цьому ОРД, як специфічний вид державної діяльності, регламентується законодавством України, яке також визначає права і обов'язки суб'єктів, які здійснюють ОРД і контролюють цю діяльність [2].

Як наголошує В.О. Білецький, гласні заходи більш поширені як безпосередньо у самій ОРД, так і у практиці боротьби зі злочинністю для виявлення та фіксації фактичних даних про скоєні правопорушення, джерела доказів, розшуку осіб, які ухиляються від юридичної відповідальності. При цьому кримінально-процесуальним законодавством та законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначений вичерпний перелік підстав для проведення таких заходів. Разом з тим здійснення гласних ОРЗ може включати негласну мету [3, с. 142].

У наукових джерелах ОРЗ визначають як сукупність узгоджених, взаємопов'язаних і поєднаних між собою загальною метою та завданнями дій уповноважених законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єктів, що здійснюються переважно негласно шляхом використання оперативних сил, засобів, методів і форм [4, с. 139]. Це визначення є цілком логічним, оскільки відображає основоположні ознаки ОРД.

Є.М. Моїсєєв та О.М. Джу́жа визначають ОРЗ як комплекс оперативно-технічних науково обґрунтованих, законодавчо закріплених, гласних і негласних, тактично подібних методів, прийомів і способів отримання, перевірки і реалізації оперативної інформації для вирішення задач оперативно-розшукової діяльності [5, с. 107]. При цьому неоднозначне розуміння поняття ОРЗ у теорії призводить до негативних наслідків, оскільки у положеннях чинного законодавства, відомчих нормативно-правових актах і на практиці нерідко до ОРЗ відносять такі заходи, що не відповідають їх сутності та внутрішньому змісту.

На думку О.В. Грибовського, оперативно-розшуковий захід є лише одним із засобів ОРД. При цьому оперативно-розшукові засоби можна визначити як сукупність узгоджених, взаємопов'язаних і поєднаних між собою загальною метою та завданнями дій уповноважених законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єктів, що здійснюються переважно негласно шляхом використання оперативних сил, засобів, методів і форм [6, с. 186].

Застосування ОРЗ в Україні покладено на оперативні підрозділи правоохоронних органів та спеціальних служб, які визначені безпосередньо у статті 5 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Таким чином, можна виділити наступні характерні ознаки притаманні ОРЗ:

По-перше, ОРЗ проводяться виключно державними органами та їхніми посадовими особами, які прямо визна-

чені в законі України «Про оперативно-розшукову діяльність».

По-друге, проведення ОРЗ спрямовано безпосередньо на вирішення завдань ОРД, визначених у статті 1 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що відрізняє їх від іншої діяльності державних органів, що здійснюють боротьбу зі злочинністю. При цьому ОРЗ проводяться у тому випадку, коли іншими засобами неможливо забезпечити вирішення таких завдань.

По-третє, мета ОРЗ повинна відповідати вимогам чинного законодавства та бути спрямована на забезпечення безпеки суспільства і держави, захист життя, здоров'я, прав і свобод людини, власності від злочинних посягань.

По-четверте, проведення ОРЗ передбачає наявність спеціальних підстав та умов, визначених статтею 6 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

По-п'яте, ОРЗ можуть здійснюватися як гласно, так і негласно. Порядок організації та проведення ОРЗ у процесі ОРД розголошенню не підлягає.

По-шосте, право оперативного працівника на проведення конкретного ОРЗ регламентовано приписами статті 8 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Не дивлячись на безсумнівну ефективність та важливість ОРД у боротьбі зі злочинністю, застосування ОРЗ пов'язане із потенційною небезпекою необґрунтованого обмеження прав особи. Порушення цих прав залишається однією із серйозних проблем нашого суспільства та зумовлює необхідність підвищення контролю уповноважених державних органів та посадових осіб за додержанням законності при проведенні ОРЗ, в основі яких лежить негласний порядок їх здійснення, що потребує забезпечення охорони прав та свобод людини.

У положеннях КПК України НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. При цьому НСРД проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [7].

НСРД є різновидом слідчих (розшукових) дій, порядок застосування яких встановлено положеннями Кримінального процесуального кодексу України. При цьому вони здійснюються уповноваженими на те суб'єктами (слідчими, оперативними підрозділами за письмовим дорученням слідчого), без розголошення інформації про факт і методи їх проведення з метою виявлення, припинення, а також швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень [6, с. 187].

Науковці наголошують, що слідчі дії характеризуються певними ознаками, які дозволяють відмежувати їх від інших процесуальних дій, зрозуміти їхню сутність, внутрішній зміст та призначення: 1) мають пізнавальну спрямованість на отримання, фіксацію або перевірку доказів; 2) істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, а тому деякі із них потребують погодження з прокурором або отримання дозволу слідчого судді; 3) порядок проведення закріплений у кримінальному процесуальному законі; 4) в необхідних випадках забезпечуються державним примусом [8, с. 365]. На нашу думку, дані ознаки визначають основні особливості НСРД.

При цьому для НСРД основоположною ознакою є їх неочевидність, скритність (прихованість) від осіб, які в них не беруть участь, у тому числі й від співробітників слідчих і оперативних підрозділів, але передусім від об'єктів, відносно яких вони проводяться [9, с. 7].

Є.Д. Лук'янчиков та Б.Є. Лук'янчиков визначають НСРД як різновид слідчих (розшукових) дій, порядок проведення яких закріплений у процесуальному законі, мають пізнавальну спрямованість, істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, в необхідних випадках забезпечуються

державним примусом і проводяться приховано від осіб, які не беруть участь у конкретному кримінальному провадженні [10].

Негласність слідчих (розшукових) дій означає їх прихованість передусім від осіб, стосовно яких вони проводяться, а також від інших осіб, які не беруть у них участі (у тому числі співробітників слідчих та оперативних підрозділів). Проведення слідчих (розшукових) дій у такій формі покликане забезпечити збирання відомостей про злочин і особу, яка його вчинила, встановити її місцезнаходження і місцезнаходження речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, попередити протидію розслідуванню злочину, забезпечити безпеку учасників кримінального провадження і членів їхніх сімей у ситуаціях, коли шляхом проведення слідчих (розшукових) дій досягнення цих цілей є ускладненим або взагалі неможливим [11, с. 275]. Таким чином, негласні слідчі дії є способом збирання та перевірки фактичних даних.

Підставами для проведення слідчої дії є наявність достатніх відомостей, що вказує на можливість досягання її мети. При цьому можна виділити правові (юридичні) та фактичні підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Правові (юридичні) підстави проведення процесуальних дій мають два аспекти – широкий та вузький. У широкому аспекті під правовими (юридичними) підставами слід розуміти наявність відповідних законодавчих положень, що регламентують можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії слідчим, прокурором, судом (слідчим суддею). У вузькому розумінні, правовими (юридичними) підставами є відповідний процесуальний документ, складений відповідно до встановлених законом вимог, який надає право тому чи іншому суб'єкту здійснювати відповідну процесуальну дію. Фактичні підстави – це наявність достатніх відомостей, що обумовлюють необхідність виконання конкретних дій з метою всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження.

Чіткість та зрозумілість законодавчого закріплення та визначення правових (юридичних) підстав проведення НСРД у положеннях окремої норми закону сприяє їх однозначному розумінню, що у свою чергу є передумовою утвердження гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина у рамках кримінального провадження, а також економії часу та інших ресурсів слідчого, прокурора та слідчого судді.

Цікавою є думка Є.Д. Скулиша, який переконаний, що за своїм походженням НСРД є оперативно-розшуковими заходами. В їх основу покладено передбачену законодавством, із використанням специфічних методів та засобів, послідовність дій уповноважених суб'єктів, які спрямовані на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань.

На думку вченого, основоположним функціональним призначенням НСРД у сучасній системі кримінального процесу є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінальному провадженні інформації, здобутої із використанням негласних сил та засобів, якими послуговується ОРД [12, с. 16].

В цьому контексті необхідно зауважити, що практика застосування інституту НСРД відображає певну неготовність слідчих до їх самостійного проведення (під час досудового розслідування НСРД, як правило, проводять працівники оперативних підрозділів на підставі доручень слідчого чи прокурора), що обумовлено, по-перше, значним навантаженням слідчого (великою кількістю кримінальних проваджень), по-друге, відсутністю достатнього досвіду організації та проведення НСРД.

Окремо слід звернути увагу на нормативні приписи КПК щодо використання результатів ОРД у кримінальному провадженні. Зокрема, відповідно до положень ч.ч. 1 та 2 ст. 99 КПК України матеріали, в яких зафіксо-

вано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази [7].

Зазначені приписи КПК корелюють з положеннями ч. 2 ст. 7 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», відповідно до яких у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали ОРД, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України [2].

Аналіз норм КПК України 2012 року свідчить про відсутність (на відміну від КПК 1960 року) у слідчого повноважень щодо надання оперативним підрозділам доручень чи вказівок про проведення ОРЗ в інтересах швидкого, повного і неупередженого розслідування.

Поряд з тим, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 7 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підрозділи, які здійснюють ОРЗ, зобов'язані виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора та ухвали слідчого судді, суду і запити повноважних державних органів, установ та організацій про проведення ОРЗ.

У той же час, ні вказаний закон, ні КПК України не містять норм, що регулюють порядок проведення ОРД після початку досудового розслідування. Більш того, в силу приписів ст. 41 КПК оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні лише за письмовим дорученням слідчого, детектива Національного антикорупційного бюро України чи прокурора та не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора [7]. Як наслідок, після початку кримінального провадження ініціативність оперативних підрозділів у боротьбі зі злочинністю фактично втрачається.

Поряд з тим, аналіз юридичних підстав закриття оперативно-розшукових справ, визначених у ст. 9-2 закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», свідчить про можливість проведення ОРД з метою оперативного супроводження кримінального провадження, оскільки вказаний закон не містить норм, відповідно до яких внесення відомостей до єдиного реєстру досудових розслідувань розглядається як підстава для закриття оперативно-розшукової справи. Навпаки, відповідно до п.п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 9-2 зазначеного закону оперативно-розшукова справа повинна бути закрита у разі виконання конкретних процесуальних дій та прийняття рішень у кримінальному провадженні: розшуку особи, яка переховувалася від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухилялася від відбування кримінального покарання; набрання законної сили вироком або ухвалою суду; закриття кримінального провадження слідчим, прокурором або судом [2].

Як слушно зазначає Д.М. Цехан, повноваження оперативного співробітника під час кримінального провадження значно ширші, ніж це відображено в КПК України. Зокрема, до компетенції оперативних підрозділів він відносить: встановлення осіб, які можуть бути допитані в якості свідків, про яких невідомо слідству; забезпечення негласним шляхом цілісності документів і предметів, які можуть бути використані як докази до їх процесуального вилучення; негласне встановлення фактів організації протидії досудовому розслідуванню та вжиття заходів щодо їх нейтралізації; організації отримання інформації від конфідентів про місце зберігання знарядь злочину і майна одержаного злочинним шляхом; встановлення осіб,

які входять до складу злочинної групи; надання слідчому інформації з оперативно-розшукових баз даних з метою розробки оптимальної стратегії досудового розслідування та прийняття конкретних тактичних рішень [13].

Не повинно бути ніяких перешкод для використання ОРЗ у рамках (або разом) із проведенням НСРД. Їх застосування має визначатися реальною слідчою ситуацією, вирішення якої, з одного боку, вимагає застосування процесуальних засобів доказування, непроцесуальних способів отримання фактичних даних. Поряд з тим, норми КПК 2012 року та закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в частині регламентації питань взаємодії слідчих з працівниками оперативних підрозділів у процесі досудового розслідування потребують вдосконалення та законодавчого врегулювання з метою усунення наявних протиріч.

НСРД виступають різновидом слідчих (розшукових) дій. При цьому їхні основоположні риси є подібними. По-перше, НСРД є частиною процесуальних дій, що мають пошуково-розшуковий, пізнавальний та посвідчувальний характер. По-друге, їх проведення передбачене та регламентоване нормами КПК України. По-третє, вони здійснюються виключно суб'єктами, визначеними нормами чинного законодавства. По-четверте, їх хід та результати фіксуються у відповідних процесуальних документах. По-п'яте, вони проводяться з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів.

**Висновки.** Слід зазначити, що основна відмінність негласних слідчих (розшукових) дій від оперативно-роз-

шукових заходів полягає в тому, що негласні слідчі (розшукові) дії спрямовуються на збирання та перевірку доказів, у той час як оперативно-розшукові заходи відносно негласних слідчих (розшукових) дій мають допоміжний характер.

Призначення оперативно-розшукових заходів у порівнянні із негласними слідчими (розшуковими) діями фронтальне та необмежене рамками кримінального провадження. Разом із тим призначення негласних слідчих (розшукових) дій локальне, оскільки не виходить за межі предмету кримінально-процесуального доказування.

Оперативно-розшукова діяльність має відмінну від негласних слідчих (розшукових) дій правову природу. Оперативно-розшукові заходи спрямовані на отримання інформації, яка дозволить у подальшому вирішувати завдання кримінального провадження. Одержана інформація може бути підґрунтям для формування джерел доказів, в тому числі й шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

З огляду на зазначені вище неузгодженості нормативно-правового характеру, вбачається за доцільне доповнити статтю 41 КПК України положенням наступного змісту: «Слідчий під час досудового розслідування уповноважений давати підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність доручення і вказівки про провадження оперативно-розшукових заходів з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність зобов'язані виконувати письмові доручення слідчого про проведення оперативно-розшукових заходів».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Берназ В.Д. Правова природа, поняття та загальна класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2013. № 5. С. 226–230.
2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>. (Дата звернення: 22.09.2019).
3. Білецький В.О. Оперативно-розшукова діяльність як наукова категорія та вид діяльності правоохоронних органів. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 3. С. 141–144.
4. Погорєцький М.А., Сергеева Д.Б. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 2. С. 137–141.
5. Оперативно-розшукова діяльність : [навч. посіб.] / [Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа]; ред. Д.Й. Никифорчук [та ін.]. К. : Прав. єдність, 2009. 309 с.
6. Грибовський О.В. Оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії під час виявлення й фіксації одержання неправомірної вигоди. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 180–190.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (Дата звернення: 22.09.2019).
8. Кримінальний процес : підручник. Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х. : Право, 2013. 824 с.
9. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : [навчально-практичний посібник]. С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. Х. : «Оберіг», 2013.
10. Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 1(9). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lydsrd.pdf>. (Дата звернення: 21.09.2019).
11. Білоус В.В. Поняття слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій / В.В. Білоус, В.Ю. Шепітько. *Криміналістика : підручник: у 2 т. / [В.Ю. Шепітько та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька*. Харків, 2019. Т. 1, § 1 розд. 16. С. 273–275.
12. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 15–23.
13. Цехан Д.М. Соотношение оперативно-розыскной деятельности и уголовного производства. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 44–49. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vks\\_2016\\_1\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vks_2016_1_7) (Дата звернення: 22.09.2019).

## НАПРЯМИ АДАПТАЦІЇ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

### AREAS OF ADAPTATION OF THE TAX LEGISLATION OF UKRAINE TO THE EU LEGISLATION

Іванова О.В., головний судовий експерт  
відділу економічних досліджень

*Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України*

Під час дослідження податкової системи та законодавства, яке її регулює, зосереджено увагу на напрямках адаптації цього законодавства України до законодавства Європейського Союзу. На підставі аналізу робіт Л. Алексєєва, С. Брехова, Т. Голоядової, Т. Дуліка, В. Коротуна, П. Мельника, А. Мряковського, Н. Новицької, О. Сушкової, В. Тристана, Ф. Ярошенка та ін. звертається увага на те, що податкова система як складний соціально-економічний елемент суспільства отримала нові пріоритети розвитку та функціонування в Україні у зв'язку з європейською інтеграцією. Встановлено, що стандарти оподаткування в країнах-членах Європейського Союзу нині є певними орієнтирами у формуванні елементів податкової системи України.

Від адаптації податкового законодавства України до законодавства Європейського Союзу залежить певним чином становлення держави як незалежної та економічно міцної. Негативними факторами розвитку економіки України є: 1) тіньова економіка; 2) надмірний податковий тиск на підприємства, які легально працюють; 3) дисбаланс у розвитку окремих секторів економіки із посиленням монополізації певних підприємств.

Досягнення оптимального рівня податкового навантаження та відповідності структури національної податкової системи завданням, які ставляться перед державою, включає: по-перше, лібералізацію податкових відносин; по-друге, поетапне зниження податкового навантаження та його перенесення з мобільних факторів виробництва на споживача; по-третє, вдосконалення механізму сплати окремих податків до бюджетів і їхнього адміністрування.

Базовими напрямками адаптації законодавства України про податки і збори до стандартів ЄС є: 1) оптимізація податкового навантаження; 2) удосконалення методики і технології адміністрування податків і зборів, а також податкового контролю; 3) легалізація раніше прихованих доходів (завдяки впровадженню широкомасштабної комбінованої податкової амністії).

**Ключові слова:** економіка, податкова політика, податкове законодавство, адаптація законодавства.

In the study of the tax system and the legislation that regulates it, the focus is on the directions of adaptation of such legislation of Ukraine to the legislation of the European Union. Based on the analysis of the works of L. Alekseev, S. Brekhov, T. Goloyadova, T. Dulik, V. Korotun, P. Melnik, A. Myarkovsky, N. Novitskaya, O. Sushkova, V. Tristan, F. Yaroshenko, and others draws attention to the fact that the tax system, as a complex socio-economic element of society, has received new priorities for development and functioning in Ukraine in connection with European integration. It is established that the taxation standards in the EU member states are now some guidelines in shaping the elements of the tax system of Ukraine.

From the adaptation of the tax legislation of Ukraine to the legislation of the European Union depends in some way on the establishment of the state as independent and economically strong. Negative factors of development of economy of Ukraine are: 1) shadow economy; 2) excessive tax pressure on businesses that are legally operating; 3) imbalance in the development of certain sectors of the economy with increasing monopolization of certain enterprises.

Achieving the optimum level of tax burden and compliance of the structure of the national tax system with the tasks set by the state include, first, the liberalization of tax relations, second, the gradual reduction of the tax burden and its transfer from mobile factors of production to the consumer, third, improvement of the mechanism of payment of separate taxes to the budgets and their administration.

The basic directions of adaptation of the legislation of Ukraine on taxes and duties to the EU standards are: 1) optimization of the tax burden; 2) improvement of methods and technology of administration of taxes and duties, as well as tax control; 3) legalization of previously hidden income (through the introduction of a large-scale combined amnesty tax).

**Key words:** economy, tax policy, tax legislation, adaptation of legislation.

**Постановка проблеми.** Найважливішою моделлю економіки України, яка сформувалася на зламі минулої соціалістичної моделі, і досі характеризується недостатністю розвитку конкуренції – основного інструмента ринкової економіки. Особливе місце у розбудові сучасної національної економіки належить реформуванню податкової системи, оскільки її складові елементи – податки та збори – здатні забезпечувати державу необхідними фінансовими ресурсами, але нині в Україні вона має суттєві недоліки, що потребують системного аналізу та негайного усунення.

Складність, мінливість та переважно фіскальний характер податкової системи, надмірний рівень оподаткування більшості громадян, індивідуальний підхід під час надання пільг юридичним особам та інші фактори погіршують конкурентну спроможність України на арені провідних країн світу, не сприяють розвитку економіки в нашій державі.

Із положень розпоряджень Кабінету Міністрів України від 28.03.2018 р. № 244-р та від 03.04.2017 р. № 275-р випливає, що сучасними напрямками забезпечення економічної діяльності є: 1) розвиток конкуренції, малого та середнього бізнесу; 2) створення умов для технологічного прориву; 3) створення умов для економічної незалеж-

ності [1–2] тощо. Наведені напрями системно пов'язані з податковою політикою, що на сучасному етапі має бути адаптована до стандартів ЄС.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблеми, пов'язані з податковою реформою, постійно перебувають у полі зору вітчизняних учених, таких як Л. Алексєєва, С. Брехов, Т. Голоядова, Т. Дулік, О. Іванов, В. Коротун, М. Кучерявенко, П. Мельник, А. Мряковський, Н. Новицька, М. Слатвінська, О. Сушкова, Т. Тишук, В. Тристан, Ю. Харазішвілі, Ф. Ярошенко та ін. [3–8]. Їхні дослідження підтверджують важливість ефективного функціонування податкової системи для розвитку національної економіки держави, однак за сучасних умов трансформації національної економічної системи у напрямку євроінтеграційних процесів потребують подальших досліджень питання гармонізації елементів податкової системи України зі стандартами Європейського Союзу.

Розробці окремих питань адаптації національного законодавства до законодавства ЄС присвятили свої роботи Л. Васечко, С. Гришак, С. Дудар, О. Євглевська, П. Коломієць, Т. Кошук, М. Кравченко, А. Кузьменко, О. Макух, О. Музика-Стефанчук, О. Проневич та ін. [9–19]. Разом із тим, незважаючи на високий рівень наукового опрацю-

вання проблематики державної податкової політики, не з'ясовано основні напрями адаптації податкового законодавства до права ЄС, які здатні здійснити значний вплив на розвиток економіки України.

**Формулювання мети та завдань дослідження.** Метою статті є з'ясування основних напрямів наближення бази оподаткування та порядків адміністрування податків до стандартів ЄС.

**Виклад основного матеріалу.** Провідна роль у забезпеченні виконання державної функції щодо регулювання економічних процесів належить податкам. Ефективність податкової політики залежить не стільки від величини податкової ставки конкретного податку або збору, скільки від комплексу стимулів, що застосовує держава під час виконання платниками свого обов'язку зі сплати податків. Практика господарювання на сучасному етапі переконливо доводить, що підприємствам вигідніше залишатися в тіні, ніж отримувати імідж «найкращого платника податків». Причинами такої ситуації є: 1) збільшення тіньової економіки та неможливість формування необхідної дохідної частини бюджетів держави та органів місцевого самоврядування; 2) надмірний податковий тиск на підприємства, які легально працюють; 3) дисбаланс у розвитку окремих секторів економіки із посиленням монополізації певних підприємств. Розв'язання цих проблем має відбуватися у контексті вдосконалення податкової системи України, а саме: «підвищення конкурентоспроможності вітчизняного бізнесу; скорочення витрат платників на нарахування і сплату податків і держави на їх адміністрування; адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС» [5, с. 362].

Як зазначалося раніше, податкова система у кожній країні є складником економічної системи. Вона, з одного боку, забезпечує фінансову базу держави, а з іншого – є способом реалізації її економічної політики. Податки – це об'єктивне суспільне явище, тому під час вдосконалення податкової системи слід виходити перш за все із реалій соціально-економічного стану країни, а вже потім керуватися стратегіями розвитку та стандартами ЄС. Т. Кошук з цього приводу цілком правильно вказує: «...чимало норм податкового законодавства в Україні <...> відповідає вимогам директив ЄС, імплементацію яких передбачено згідно з Додатком XXVIII до глави 4 «Оподаткування» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію з ЄС» [14, с. 66]. Однак процес адаптації незавершений, і потребують актуалізації напрями, які забезпечать найбільший позитивний вплив на економіку в державі.

Стандарти оподаткування в країнах-членах Європейського Союзу нині є певними орієнтирами у становленні елементів податкової системи України, яка формувалася еволюційним шляхом (впливає з аналізу наукових робіт [3–8]). Найуспішнішими ініціативами з нашої точки зору є: гармонізація податкового та бухгалтерського обліку; електронне адміністрування деяких податків; запровадження електронних форм податкової звітності; спрощення реєстрації платників податків; створення системи електронних сервісів для платників податків тощо. Однак залишається невирішеним питання «спрощення системи платежів, перегляду ставок інших податків з метою недопущення значного податкового тягаря і негативного впливу на ринки праці та капіталу» [20, с. 30].

Сучасна українська податкова система й досі є однією з найскладніших і найменш сприятливих для ведення бізнесу не тільки серед європейських країн, але й у глобальному порівнянні, що значно знижує конкурентоспроможність економіки нашої держави. Це регулярно підтверджують міжнародні звіти й рейтинги, дослідження вітчизняних економістів, а також оцінки інвесторів, які працюють в Україні. Так, за даними рейтингу Paying Taxes 2017, у якому порівнювалися податкові системи 190 країн

світу щодо простоти сплати податків, перше місце поділили дві арабійські країни – Катар та Об'єднані Арабські Емірати з показником 99,44 бала (зі 100 можливих). Доповнив трійку Гонконг, а найкращою європейською країною стала Ірландія [21].

Дослідження українських учених [22] доводять, що сучасні прогресивні зміни та соціально-економічні перетворення в Україні, що спрямовані на створення міцного економічного підґрунтя для її інтеграції в європейську спільноту, зумовлюють потребу впровадження найкращих практик оподаткування, що існують у країнах-членах ЄС, у практику функціонування національної податкової системи. Виходячи із цього, має бути завершено реформування податкової системи, аби зменшити вплив капіталів із легального сектору та зростання рівня тінізації її економіки. А високий рівень тінізації, за висновками О. Іванова, Т. Тищук, Ю. Харазішвілі, об'єктивно призводить до руйнування важелів управління економікою, подальшого розшарування населення, підриву довіри до влади та гальмування реформ [6, с. 3].

Тіньова економіка (англ. black economy, ghost economy, shadow economy) – господарська діяльність, яка розвивається поза державним обліком і контролем, а тому не відображається в офіційній статистиці. «Тіньові» підприємства не перерозподіляють власних доходів до бюджетів і державних цільових фондів, вони не сплачують податків, збільшуючи власні прибутки [23]. Така економіка має об'єктивний характер та існує у всіх країнах, відрізняючись лише обсягами, формами та засобами контролю.

За даними Міністерства економічного розвитку і торгівлі, рівень тіньової економіки у 2018 році становив 30% від обсягу офіційного ВВП [24]. Така ганебна ситуація змушує системно переформатувати державну економічну політику та провести реформування податкової системи, яка здатна забезпечити баланс потреб держави у фінансових ресурсах. А успішне реформування позитивно позначиться на рівні зайнятості населення, інвестиційній, інноваційній та підприємницькій активності і сприятиме зростанню добробуту населення взагалі. Тому вкрай важливим є з'ясування пріоритетних напрямів під час удосконалення податкової системи.

Одним із основних питань, що залишається актуальним протягом усього періоду реалізації сучасних податкових реформ в Україні, є визначення оптимального рівня податкового навантаження та структури національної податкової системи [4, с. 11]. Утримання органів публічної влади та фінансування функцій держави, з одного боку, вимагають постійного поповнення бюджетів, а з іншого – надмірне навантаження на платників податків не стимулює розвитку економіки у державі та її регіонах. Тому цілком логічно Уряду України визначити модель податкової політики, виходячи з її поділу на фіскальну, помірно-фіскальну та фіскально-регулятивну політику. Якщо під час реалізації фіскальної політики за мету ставиться виключно наповнення бюджету країни, то під час проведення помірно-фіскальної політики структурні перетворення у податковій системі досягаються за рахунок застосування податкових стимулів у вигляді надання податкових пільг, диференціації ставок податків тощо. Найбільш актуальною, з нашої точки зору, вважаємо фіскально-регулятивну політику, яка «дає змогу досягти зростання ВВП випереджувальними темпами порівняно з податковими доходами» [8, с. 77]. Отже, фіскально-регулятивна політика України має бути наближена до стандартів ЄС, а також «з урахуванням того, що сучасному розвитку притаманне взаємопроникнення та переплетіння різних концепцій та теорій фіскальної політики, і кожна держава на шляху досягнення поставлених цілей має самостійно обирати найбільш прийнятну з них» [25, с. 333].

Інструментом реалізації податкової політики України є нормативно-законодавче забезпечення як сукупність

нормативно-правових актів, які містять правові норми, об'єднані спільним предметом регулювання. Податкове законодавство України є одним із найскладніших та наймінливіших складників правової системи держави. Натепер Податковий кодекс України є базовим законодавчим актом у сфері оподаткування. Він регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків та зборів, зокрема, визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування [26]. На його основі прийнято і введено в дію сотні нормативно-правових актів, що потребують певної адаптації до законодавства ЄС.

Феномен адаптації законодавства України до законодавства ЄС ставав неодноразово предметом дослідження вітчизняних учених. Це явище розглядалося під різним кутом зору, в широкому та вузькому розумінні, як певний національний порядок, який утворюють кілька етапів і як «частина глобалістики, що спрямована на дослідження неперервного, об'єктивно існуючого, загальносвітового процесу, який поширюється на правовідносини в усіх без винятку сферах суспільного життя» [9, с. 15]. У контексті нашого дослідження слід тлумачити адаптацію податкового законодавства до законодавства ЄС як частину глобалістики, яка, своєю чергою, має позитивні і негативні наслідки. Певні негативні наслідки глобалістики для нашої держави аналізувалися А. Кузьменко [16], а позитивні слід підкреслити окремо. Це – застосування системного підходу до питань оподаткування; гарантування реальної стабільності податкового законодавства; забезпечення балансу публічних і приватних інтересів тощо.

Гармонізація оподаткування у межах ЄС залишається важливим завданням для України, що створює підґрунтя для набуття нею членства в ЄС. Ці процеси визначено Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [27], що також забезпечують подальше формування цілісної світової економічної системи.

Нині податкова реформа України націлена на перехід від контролюючої функції фіскальних органів до обслуговуючої ролі, зменшення кількості податків, їх розміру та спрощення порядку розрахунку і сплати, впровадження електронних сервісів для платників податків [28]. Для більшості країн ЄС характерне встановлення прогресивної шкали оподаткування доходів громадян, коли до більших за обсягами доходів застосовуються вищі ставки податків. Пропорційна шкала, за якої розмір ставки не залежить від величини бази оподаткування, діє лише у деяких східноєвропейських країнах (Болгарії, Чехії, Естонії, Латвії, Литви, Угорщині та Румунії).

Т. Голоядова визначила, що прагнення України ввійти до Європейського Союзу вимагає узгодженості вітчизняного податкового законодавства до законодавчих вимог у сфері оподаткування, що існують у ЄС, тому необхідна поступова лібералізація податкової політики в напрямі зменшення податкових ставок і надання податкових пільг за основними податками в Україні, створення умов для реалізації принципу соціальної справедливості в оподаткуванні та стабільне податкове законодавство в Україні. Для реалізації пріоритетів розвитку податкової політики України необхідно здійснювати комплекс стимулюючих заходів, які передбачають: зниження податкового тиску, стимулювання інноваційної діяльності, сприяння розвитку малого підприємництва, підвищення фіскальної ефективності податків за рахунок розширення податкової бази, поліпшення адміністрування, зменшення масштабів ухилення від сплати податків та розробка ефективних механізмів податкового адміністрування [5, с. 362]. Така точка зору заслуговує на увагу і під час завершення послідовної податкової реформи й оптимізації національної податкової системи слід виважено і науково обґрунтовано приймати управлінські рішення, уникаючи безсистемних хаотичних змін ставки того чи іншого податку або окремої процедури адміністрування, яка не узгоджена з концепцією адміністрування.

**Висновки.** Інструменти, що здатні забезпечити позитивний вплив податкової політики на підвищення конкурентоспроможності українського бізнесу та розвиток економіки України в цілому, такі: 1) зниження податкового навантаження на фізичних осіб; 2) раціональний розподіл податкового навантаження на юридичних осіб; 3) удосконалення механізму адміністрування податків, що унеможливує ухилення від сплати податків і зборів; 4) запобігання корупційним проявам у сфері оподаткування; 5) упровадження фіскально-регулятивної моделі податкової політики, стимулювання добровільності сплати податків; 6) адаптація Податкового кодексу України та базових податкових законів України до законодавства ЄС.

Податкова політика має забезпечувати лібералізацію податкових відносин; спрощення податкової системи через оптимізацію кількості податків та зборів та через максимальну інформатизацію процесу адміністрування податків та зборів тощо.

Базові напрями адаптації законодавства України про податки та збори до законодавства ЄС: 1) оптимізація податкового навантаження; 2) удосконалення методики та технології адміністрування податків і зборів, а також податкового контролю; 3) легалізація раніше прихованих доходів (завдяки впровадженню широкомасштабної комбінованої податкової амністії).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2018 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 берез. 2018 р. № 244-р. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 78 (21 квіт.).
2. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 квіт. 2017 р. № 275-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 85 (11 трав.).
3. Алексеева Л.О., Дулік Т.О., Тристан В.Р. Окремі питання реформування податкової системи України. *Сучасні механізми забезпечення соціально-економічної безпеки на макро- та макрорівнях* : матеріали І Міжнар. наук.-практ. конференції. Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2017. 495 с.
4. Брехов С.С., Коротун В.І., Сушкова О.Є., Новицька Н.В. та ін. Протидія агресивному податковому плануванню: світовий досвід та виклики для України : монографія ; за заг. ред. С.С. Брехова та В.І. Коротуна. Київ : Алерта, 2017. 344 с.
5. Голоядова Т.О. Податкова політика України: сучасний стан та зміни. *Молодий вчений*. 2018. № 2 (54). С. 359–363.
6. Іванов О.В., Тишук Т.А., Харазішвілі Ю.М. Тіньова економіка в Україні: масштаби та напрями подолання : аналіт. доп. за заг. ред. Я.А. Жаліла. Київ : НІСД, 2011. 96 с.
7. Кучерявенко М.П. Проблеми колізійності фінансового законодавства у рішеннях Вищого адміністративного суду України (деякі аспекти методології). *Право України*. 2008. № 9. С. 57–62.
8. Мельник П.В., Мярковський А.І., Ярошенко Ф.О. Реформування податкової системи України : теорія, методологія, практика : монографія. / за заг. ред. М.Я. Азарова. Київ : Міністерство фінансів України, 2011. 656 с.
9. Васечко Л.О. Національне право в умовах глобалізації (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Луганськ, 2011. 20 с.
10. Гришак С.В. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Форум права*. 2012. № 4. С. 273–277. URL: irbis-nbuv.gov.ua (дата звернення: 01.06.2019).



11. Дудар С.К. Розвиток законодавства України в умовах Європейської правової інтеграції : (загальнотеоретичний аспект): дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 19 с.
12. Євлевська О.Л. Адаптація законодавства як умова майбутнього членства України в Європейському Союзі. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип.17. С. 118–130.
13. Коломієць П.В. Проблематика адаптації вітчизняного фінансового законодавства до стандартів ЄС. *Право і суспільство*. 2016. № 2(3). С. 143–148. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2016\\_2%283%29\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_2%283%29_25) (дата звернення: 25.05.2019).
14. Кошук Т.В. Адаптація податкового законодавства України стосовно справляння акцизного податку до директив ЄС. *Наукові праці НДФІ*. 2015. Вип. 3. С. 52–67.
15. Кравченко М.Г. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС: сучасний стан, проблеми та перспективи. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 2. С. 137–146.
16. Кузьменко А.В. Негативні наслідки розвитку глобалізації в Україні. *Перспективні напрями наукової думки* : зб. наук. праць «ЛОГОΣ» з матеріалами міжнар. наук.-практ. конф., м. Тернопіль, 18 квітня 2018 р. / відп. за випуск М.А. Голденблат. Обухів : Друкарня «Друкарник» (ФОП Гуляєва В.М.), 2018. Т. 3. С. 97–99.
17. Макух О.В. До проблеми забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при регулюванні фінансових відносин (на прикладі рішень Європейського Суду з прав людини). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. № 2(14), 2016. С. 103–111.
18. Музика-Стефанчук О.А. Порівняльне правознавство та адаптація до законодавства ЄС у галузі прямих податків. *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 5(05). С. 6–13.
19. Проневич О.С. Інституційні засади адаптації законодавства України до *acquis communautaire*: стан легального закріплення і перспективи вдосконалення. *Право та безпека*. 2016. № 3. С. 32–39. URL: [http://pb.univd.edu.ua/?action=publications&pub\\_id=396900&mid=8&year=2016](http://pb.univd.edu.ua/?action=publications&pub_id=396900&mid=8&year=2016) (дата звернення: 01.06.2019)
20. *Підсумки розвитку наукової думки: 2018* : зб. наук. праць «ЛОГОΣ» з матеріалами міжнар. наук.-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 5 грудня, 2018 р. Вінниця : ГО «Європейська наукова платформа», 2018. Т. 5.
21. Заплати податки і спи спокійно: місце України у рейтингу Paying Taxes-2017 (Інфографіка). URL: [http://24tv.ua/zaplati\\_podatki\\_i\\_spi\\_spokijno](http://24tv.ua/zaplati_podatki_i_spi_spokijno) (дата звернення: 02.05.2019).
22. Підвищення ефективності фіскальної політики на регіональному рівні в Україні в умовах адаптації до європейських стандартів : монографія / за ред. д.е.н. Л.Б. Баранник. Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2018. 336 с.
23. Тіньова економіка. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 12.02.2019).
24. Тенденції тіньової економіки. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiiEkonomiki> (дата звернення: 05.06.2019).
25. Слатвінська М. Фіскальна політика як інструмент державного регулювання. *EUROPEAN JOURNAL OF ECONOMICS AND MANAGEMENT*. Volume 5. Issue 1. 2019. P. 327–333.
26. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Офіц. вісн. України*. 2010. № 92, т. 1. Ст. 3248.
27. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 черв. 2014 р. *Офіц. вісн. України*. 2014. № 75, т. 1. С. 83.
28. Ослунд А. Україні потрібна радикальна, але розумна податкова реформа. *Українська правда*. 04 вересня 2015. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2015/09/4/7080176/> (дата звернення: 15.05.2019).

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ МОЛЕКУЛЯРНО-ГЕНЕТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ БЕЗВІСТИ ЗНИКЛИХ ОСІБ

### PROBLEMS ISSUES FOR MOLECULAR-GENETIC RESEARCH IN IDENTIFICATION OF THE IDENTITY OF MISSING PERSONS

Канава О.Ю., судовий експерт  
сектору молекулярно-генетичних досліджень, відділу біологічних досліджень та обліку  
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України

У статті поданий аналіз молекулярно-генетична експертизи, яка призначається у кримінальних провадженнях з метою формування доказової бази щодо ідентифікації безвісти зниклих осіб. Оскільки, найпоширенішою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих у зв'язку з безвісти зниклою особою, є саме залучення експерта та проведення експертизи.

Найбільш поширені випадки проведення молекулярно – генетичної експертизи – це визначення батьківства (як у судовому, так і в позасудовому порядку), а також випадки проведення тесту для встановлення спорідненості в спадкових справах та для ідентифікації безвісти зниклих осіб.

Актуальність дослідження обґрунтована тим, що найбільш ефективним і сучасним методом дослідження слідів біологічного походження, який використовується в експертно-криміналістичних підрозділах органів внутрішніх справ України для встановлення походження біологічного сліду від певної особи; спорідненості та ідентифікації невпізнаних трупів; статевої приналежності біологічного матеріалу, є метод ДНК-аналізу, який дозволяє провести ідентифікацію людини майже зі 100% вірогідністю при порівнянні даних ДНК, отриманих при встановленні кісткових решток або слідів біологічного походження, вилучених із ймовірних місць вчинення злочинів з даними ДНК зразків родичів безвісно зниклих, представлених для порівняння та з високим ступенем ймовірності випадкового збігу при порівнянні даних ДНК, отриманих зі слідів біологічного походження, вилучених з місця події зі зразками ДНК підозрюваних та потерпілих.

Використання в судовій ідентифікації молекули ДНК базується на певних її властивостях, що дозволяють ефективно досліджувати її в судовій ідентифікації та встановлювати ДНК-профілі, які в подальшому допомагають при пошуку безвісти зниклих осіб шляхом встановлення збігів з родичами.

Мета дослідження – проаналізувати питання вилучення об'єктів дослідження під час розшуку безвісти зниклих осіб з метою встановлення ідентифікації особи за допомогою проведення молекулярно-генетичних експертиз. Розглянуто проблеми вилучення та зберігання об'єктів, що направляються на дослідження. Також метою дослідження є розгляд помилок під час призначення судово молекулярно-генетичних експертиз, які перешкоджають та сповільнюють роботу судового експерта.

**Ключові слова:** біологічні зразки, ДНК-аналіз, центральний облік генетичних ознак людини, генетичні ознаки, ДНК-профілі.

The article presents the analysis of molecular genetic examination, which is appointed in criminal and civil cases in order to form an evidence base for the identification of missing persons. Because that the most widespread form of using special knowledge in criminal proceedings initiated because of a missing person is the involvement of an expert and doing an expertise.

The most common cases of molecular genetic examination are the determination of paternity (both judicial and extrajudicial), as well as test cases to establish kinship in hereditary cases and to identify the missing persons.

The relevance of this study is justified by the fact that it is currently the most effective and modern method of investigation of traces of biological origin, which is used in the expert forensic units of law-enforcement bodies of Ukraine, to determine the origin of biological trace from a certain person; kinship and identification of unrecognized corpses; biological material, is a method of DNA analysis that allows identification of a person with almost 100% likelihood when comparing DNA data obtained from the establishment of bone remains or traces of biological origin, removed from probable places of crime with DNA samples from relatives of samples of relatives of presented for comparison and with a high degree of chance of coincidence when comparing DNA data obtained from biological traces removed from the scene with DNA samples from suspects and the victims.

The use in the judicial identification of a DNA molecule is based on certain properties that allow it to effectively investigate it in judicial identification and establish DNA profiles which further assist in the search for missing persons by establishing matches with relatives.

The purpose of the study is to analyze the subject of removal of research objects during the search of missing persons in order to establish the identification of a person by means of molecular genetic examinations. The problems of removing and storing research-oriented objects are discussed. It is also the purpose of this study to address errors in the designation of forensic molecular genetic expertise that interfere with and delay the work of a forensic expert.

**Key words:** biological specimens, DNA analysis, central record of human genetic traits, genetic traits, DNA profiles.

**Постановка проблеми.** Однією з найбільших проблем людства залишається зникнення людей. Причини зникнення можуть бути різними: озброєні конфлікти, ситуації насильства, стихійні лиха чи психічні захворювання людей, також причиною зникнення може бути насильницьке переміщення, арешти, що призводить до відсутності можливості зв'язатися з родичами або друзями. Однак, якими б не були причини, близькі намагаються розшукати своїх рідних.

Одним із засобів ідентифікації безвісти зниклих осіб являється судова молекулярно-генетична експертиза. За її технологіями можливо:

- досліджувати практично всі тканини, які містять ДНК;
- біологічні об'єкти, які забруднені мікрофлорою;
- мікрокількості біологічного матеріалу (для встановлення якісного ДНК-профілю потрібні лише 6–9 ядромісних клітин);
- змішані сліди, особливо у випадках дослідження об'єктів за фактом вчинення злочинів на статевого ґрунті [1, с. 5].

У зв'язку із загостренням воєнного конфлікту та підвищенням рівня злочинності, в Україні зростає кількість судових молекулярно-генетичних експертиз, пов'язаних з ідентифікацією безвісти зниклих осіб.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання вилучення біологічних зразків, належного зберігання слідів біологічного походження розглядалися у працях Л.О. Барсегянц, М.А. Бронникової, В.І. Старовойтової, Т.В. Авер'янової, В.О. Гаврика, С.О. Коропецького, О.В. Матарікіної та інших, проте не всі питання проблеми висвітлені.

**Метою** роботи є висвітлення проблемних питань при проведенні молекулярно-генетичної експертизи з метою ідентифікації безвісти зниклих осіб.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогодні одним із основних та найбільш ефективних способів ідентифікації особи є молекулярно-генетична експертиза, за допомогою якої можливо ідентифікувати біологічні зразки (кісткові рештки) та біологічні сліди безвісти зниклої особи. Такою

особою являється людина, місцезнаходження якої невідоме її родичам та/або яка на підставі достовірної інформації та відповідно до національного законодавства оголошена особою, зниклою безвісти у зв'язку з міжнародним або не міжнародним збройним конфліктом, ситуацією насильства або заворушень всередині країни, стихійними лихами або будь-якою іншою ситуацією, коли може знадобитися втручання компетентного державного органу [2].

Така експертиза призначається в наступних випадках:

При зверненні родичів до відповідних органів влади з заявою про зникнення особи. В такому випадку перевіряються особисті речі безвісти зниклої особи та направляються для проведення молекулярно-генетичного дослідження. При проведенні дослідження встановлюються генетичні ознаки (ДНК-профіль), який у подальшому поміщається до Центрального обліку генетичних ознак людини.

Центральний облік генетичних ознак людини (ЦОГОЛ) формується з ДНК-профілів осіб, які проходять по справах, слідів із місць нерозкритих злочинів, невпізнаних трупів, безвісно зниклих осіб та їх прямих родичів. Завдяки створенню обліку можливо перевірити поміщені ДНК-профілі на збіги та таким чином встановити родинні зв'язки [3].

У разі відсутності особистих речей безвісти зниклої особи можливо отримати біологічні зразки (слину або кров) від близьких родичів (матері, батька або дітей), які в подальшому також поміщуються до ЦОГОЛ.

Також на судову молекулярно-генетичну експертизу направляються кісткові рештки, які в подальшому перевіряються на збіги з раніше поміщеними генетичними ознаками. Завдяки цьому при отриманні збігів можливо встановити особу, біологічний матеріал якої надано на дослідження.

Отримання генетичних ознак (ДНК-профілів) від близьких родичів важливий етап, оскільки на дослідження надходять кісткові рештки невпізнаних трупів. Генетичні ознаки отримані з кісткових решток, обов'язково поміщуються до даної бази і в подальшому перевіряють.

На сьогоднішній день молекулярно-генетична експертиза є найбільш інформативною і дозволяє досліджувати особливі ділянки ДНК, специфічні для кожного індивіда, та отримувати унікальний генетичний «паспорт» людини. Саме завдяки молекулярно-генетичній експертизі відбувається індивідуалізація ознак, що визначаються на рівні ДНК, і зберігаються незмінною протягом усього життя людини [4, с. 54].

Використання в судовій ідентифікації молекули ДНК базується на певних її властивостях, що дозволяють ефективно досліджувати її в судовій ідентифікації:

1. Унікальність індивідуальної ДНК. Кожна людина в світі генетично індивідуальна (крім однойцевих близнюків, які, по суті, є клонами).

2. Генетична сталість організму. Генетична інформація не змінюється з плином життя, а також залежно від типу клітин, з яких була виділена ДНК.

3. Чутливість методу. Для сучасних методів ДНК-аналізу досить навіть декількох крапель крові або зразка слини.

4. Відносна стабільність молекул ДНК. На відміну від білків, які є нестабільними структурами, молекула ДНК має підвищену стійкість до впливів навколишнього середовища [5, с. 18].

Молекулярно-генетична експертиза – дослідження експертом на основі спеціальних знань об'єктів біологічного походження людини з метою встановлення їх генетичних ознак [6, с. 9].

На сьогоднішній день судовими експертами проводиться значна кількість молекулярно-генетичних експертиз, пов'язаних з ідентифікацією безвісти зниклих осіб. У зв'язку з вищезазначеним актуальним питанням є вибір об'єктів дослідження для отримання якісного ДНК-профілю зниклої особи. На практиці судовим експертам

доводиться зіштовхуватися з низкою проблем, що ускладнюють проведення молекулярно-генетичної експертизи.

Одна із таких проблем пов'язана з вибором об'єкта дослідження. Зокрема, на молекулярно-генетичні дослідження надходять речі (одяг, постільна білизна), такі речі – великогабаритні, що ускладнює пошук клітин з ядрами і, в свою чергу, призводить до неможливості проведення молекулярно-генетичного дослідження. Також речі можуть належати кільком особам, що призводить до неможливості ідентифікувати особу. Тому для встановлення генетичних ознак (ДНК-профілю) безвісти зниклих осіб необхідно вилучати лише ті речі, якими безпосередньо та протягом певного часу користувалася особа, а інші особи не мали доступу до даних речей (або майже не користувалися). Для встановлення генетичних ознак людини та отримання повного та якісного ДНК-профілю безвісти зниклої особи необхідно вилучати такі речі:

- щітки для волосся;
- зубні щітки;
- станки для гоління;
- різні нігтьових пластин.

Особливу увагу слід звернути при вилученні предметів на ступінь використання предмета та впевнитися, що річ безпосередньо має відношення до зниклої безвісти особи.

Якщо цей об'єкт дійсно має приналежність до особи, то судовим експертом при проведенні молекулярно-генетичного дослідження буде встановлено генетичні ознаки (ДНК-профіль), які в подальшому направляються до Центрального обліку генетичних ознак людини з метою подальшої перевірки та встановлення збігів з генетичними ознаками невстановлених осіб (наприклад, кістковими рештками).

За неможливості отримання особистих речей безвісти зниклої особи, для проведення молекулярно-генетичного дослідження можливо відібрання біологічних зразків (крові, слини або букального епітелію) у найближчих родичів (мати, батько або дитина). При відібранні на молекулярно-генетичне дослідження зразків крові необхідно дотримуватися умов стерильності в медичних установах та проводити відібрання за участю медичного працівника. Тому на практиці найбільш розповсюджено є відібрання букального епітелію. Цей метод є безпечним, він проводиться з використанням стерильних ватних паличок та щіточок. Перед відібранням біологічного матеріалу особі потрібно дотримуватися певних правил:

1. За одну годину до відібрання потрібно утриматися від паління та вживання їжі та будь-яких напоїв.

2. Перед відбиранням зразків букального епітелію декілька разів прополоскати ротову порожнину чистою водою, не використовуючи при цьому зубну пасту або інші засоби гігієни для порожнини рота.

3. Якщо дитина не може самостійно прополоскати ротову порожнину

– їй необхідно дати попити води (якщо дитина не п'є воду – відбір зразків у дитини здійснюється не раніше ніж через дві години після годування груддю або через одну годину після годування дитячими сумішами).

4. Для безпосереднього відбирання зразків букального епітелію особа, в якій відбираються біологічні зразки (для малолітньої особи – батько або мати), поміщає щіточку (або стерильну ватну паличку) в ротову порожнину і проводить нею щонайменше 10 разів по внутрішніх поверхнях правої та лівої щоки (злегка натискаючи та повертаючи щіточку чи ватну паличку). Для кожної особи процес відбирання зразків повторюють двічі (з використанням ще однієї щіточки або ватної палички).

5. Після завершення процедури відбирання зразків букального епітелію складається відповідний акт (якщо участь у процесі крім особи, у якій було відібрано зразок, бере виключно працівник Експертної служби МВС) або протокол відбору зразків слідчим [7, с. 8–10]

Крім протоколу відбору зразків, слідчому для поміщення біологічних зразків до Центрального обліку генетичних ознак людини (ЦОГОЛ) та в подальшому для перевірки та встановлення збігів з генетичними ознаками невстановлених осіб необхідно направити запит на поміщення, а також дозволити близьких родичів на обробку персональних даних та поміщення їх до ЦОГОЛ. Матеріали направляються до спеціалізованих установ, які мають право на проведення молекулярно-генетичних досліджень [3].

Незважаючи на те, що ДНК є однією з найбільш стійких біомолекул, при недотриманні умов зберігання ДНК може зруйнуватися за декілька діб [6, с. 18]. У зв'язку з вищезазначеним важливо створити оптимальні умови для зберігання об'єктів дослідження: за необхідності висушувати об'єкт при кімнатній температурі, без доступу прямих сонячних променів та використання нагрівальних приладів; в якості пакувального матеріалу використовувати щільні паперові конверти [9, с. 8]. При вилученні біологічних зразків, особливо крові, на молекулярно-генетичне дослідження краще направляти матеріал у висушеному вигляді на фрагменті марлевої серветки.

Інша проблема, з якою стикаються судові експерти при проведенні молекулярно-генетичних експертиз, некоректно поставлені запитання. У зв'язку з цим після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження судовому експерту доводиться подавати клопотання про уточнення завдань та корегування питань, що подовжує термін виконання експертизи. Найчастіше допускаються наступні помилки:

– при дослідженні великогабаритних об'єктів не уточнюються конкретні

ділянки об'єкта для виявлення біологічних слідів людини;

– при дослідженні біологічних зразків родичів безвісти зниклих осіб неправильно вказується або не вказується

об'єкт, наданий на дослідження, генетичні ознаки якого потрібно встановити (зразок крові, слини, букального епітелію тощо);

– помилки та/або невідповідність особистих даних (П.І.Б., дата народження) в матеріалах кримінального провадження та на упаковках речових доказів.

Розглянемо декілька варіантів питання, що надходять на молекулярно-генетичну експертизу:

1. Якщо на дослідження надходять великогабаритні речі, слід вказувати місця, де найчастіше можуть знаходитися клітини з ядрами:

1. «Чи є на наданій на дослідження наволочці, а саме на **внутрішній (та/або зовнішній) поверхні**, клітини з ядрами?»

2. «Чи є на **комірі (та/або манжетах)** наданої на дослідження сорочки клітини з ядрами?»

2. Якщо вилучені безпосередньо особисті предмети:

1) «Чи є на наданому на дослідження предметі (зубна щітка/ або **станок для гоління / або щітка для волосся**) клітини з ядрами? Якщо так, то чи можливо встановити їх генетичні ознаки (ДНК-профіль)?»

3. При отриманні біологічних зразків від близьких родичів необхідно вказати їх приналежність до особи:

1) «Встановити генетичні ознаки (ДНК-профіль) зразка крові (слини або букального епітелію) матері (або батька / сина / доньки) гр. П.І.Б., /дата народження/».

**Висновки.** Судова молекулярно-генетична експертиза займає вагоме місце в ідентифікації безвісти зниклих осіб. Успішне її проведення та встановлення генетичних ознак людини (ДНК-профіль) залежить від низки факторів: правильний вибір об'єкта дослідження, дотримання умов його вилучення та зберігання. Крім того, коректно сформульовані запитання дають можливість судовому експерту в повному обсязі та в оптимальний термін вирішити поставлені завдання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пименов М.Г., Культин А.Ю., Кондрашов С.А. Научные и практические аспекты криминалистического ДНК-анализа : учеб. пособие. МГУ ЕКЦ МВД России, 2001, с. 144.
2. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19> (дата звернення: 16.08.2019).
3. Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС: затв. Наказом МВС України від 10.09.2009 № 390. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-09> (дата звернення: 16.08.2019).
4. Иванов П.Л. Индивидуализация человека и идентификация личности. Молекулярная биология в судебной медицине. Вест. Рос. акад. наук. 2003. Т. 73, № 12. 1097 с.
5. Рогаев Е.И. ДНК ищет преступника / Е.И. Рогаев // Здоровье. М., 1989. № 2. С. 18.
6. Методика проведення молекулярно-генетичних досліджень / [Аббасов Р.Г., Повх А.С., Романчук С.М.]. К. : ДНДЕКЦ МВС України, 2018. 75 с.
7. Методичні рекомендації з організації проведення відбору зразків біологічного походження в близьких осіб зниклих безвісти та призначення молекулярно-генетичної експертизи, проведення заходів з розшуку зазначених громадян та реагування за фактами зникнення безвісти людей у районах проведення антитерористичних операцій / МВС України Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр; Національна поліція України, Головне слідче управління, Департамент карного розшуку. К., 2016.
8. Про захист персональних даних: Закон України 2010 01.06 № 2297- VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 16.08.2019).
9. Ермолаева А.О., Лагус В.І. Особенности збирання, зберігання та направлення біологічних слідів людини на молекулярно-біологічну експертизу : Методичні рекомендації / ДНДЕКЦ МВС України. К., 2006. 23 с.

**ПРОВАДЖЕННЯ НЕВІДКЛАДНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ,  
ПОЄДНАНИХ ІЗ ПРОНИКНЕННЯМ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ****IMPLEMENTATION OF IMMEDIATE INVESTIGATIVE (RESEARCH) ACTIONS  
COMPLIED WITH IMPROVEMENT TO THE HOUSING OR OTHERWISE OWNERSHIP**

**Карнаух С.К., аспірант  
кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницький університет управління та права**

Стаття присвячена дослідженню дискусійних питань серед учених і практичних працівників щодо провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій, поєднаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи. Аналізуються висловлені вченими підходи до розуміння підстав та умов провадження таких процесуальних дій у житлі, у тому числі досліджуються спірні питання стосовно можливості такого проникнення та гарантій прав і законних інтересів осіб, чиї права і свободи можуть бути обмежені.

У статті робиться спроба розглянути такі питання в контексті реалізації засади верховенства права загалом і засад правової визначеності й пропорційності обмеження прав особи зокрема. Доводиться необхідність уточнення та конкретизації передбачених кримінальним процесуальним законодавством підстав, умов і процесуального порядку застосування обмежень недоторканності житла чи іншого володіння особи під час провадження окремих слідчих (розшукових) дій, насамперед таких як обшук та огляд. Доводиться, що наявні недоліки правового регулювання як створюють загрозу правам, свободам і законним інтересам особи, так і ускладнюють викриття винних у вчиненні злочинів, тим самим ставиться під сумнів можливість виконання завдань кримінального провадження загалом. Акцентується увага на проблемних питаннях, які виникають у правозастосовній практиці під час проведення досліджуваних слідчих (розшукових) дій, указується на відсутність єдності в слідчій і судовій практиці щодо досліджуваних питань. У свою чергу, такі явища стають однією з причин порушення стороною захисту питань про визнання зібраних доказів недопустимими, оскарження судових рішень в апеляційній і касаційній інстанціях.

Загалом пропонуються окремі зміни та доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства в частині уточнення підстав провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій із проникненням до житла чи іншого володіння особи, а також прийняття процесуальних рішень щодо їх провадження.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, невідкладні слідчі (розшукові) дії, житло, проникнення.

The article is devoted to the research of discussion questions among scientists and practitioners on conducting urgent investigative (search) actions, combined with penetration into the dwelling. Scientists' approaches to understanding the grounds and conditions of such procedural actions in housing are analyzed, including the disputes concerning the possibility of penetration into housing and guarantees of the rights and legitimate interests of persons whose rights and freedoms may be restricted. The article attempts to consider such issues in the context of the implementation of the rule of law in general and the principles of legal certainty and proportionality of limitation of the rights of the individual in particular. The article proves the necessity to clarify and specify the grounds, conditions and procedural procedure for applying restrictions on the inviolability of housing and other possession of a person, provided by criminal procedural legislation, when conducting separate investigative (search) actions, first of all, such as search and examination. It is argued that the existing shortcomings of legal regulation pose both a threat to the rights, freedoms and legitimate interests of the individual, and complicate the disclosure of the perpetrators of the crime, thereby casting doubt on the possibility of carrying out the tasks of criminal proceedings as a whole. Emphasis is placed on the problematic issues that arise in law enforcement practice during conducting investigative (investigative) actions, indicates the lack of unity in investigative and judicial practice regarding investigated issues. Such phenomena, in turn, become one of the reasons for the party to raise the issue of declaring the evidence collected inadmissible, to challenge the court decisions in the appellate and cassation instances. In general, individual amendments and supplements to the current criminal procedural legislation are proposed to clarify the grounds for conducting urgent investigative (search) actions with penetration into a dwelling or other possession of a person, as well as making procedural decisions on their implementation.

**Key words:** criminal proceedings, urgent investigative (search) actions, housing, improvement.

Як одне із завдань кримінального провадження законодавець визначив «щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу» (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України). Передбачені Конституцією України й міжнародно-правовими актами права і свободи людини та громадянина, а також визначені законодавцем завдання кримінального провадження є основою для формування системи засад кримінального судочинства, зокрема недоторканність житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК України), невтручання в приватне життя (ст. 15 КПК України), недоторканність права власності (ст. 16 КПК України) та низка інших, які передбачають гарантії від свавільного й необґрунтованого обмеження таких прав і свобод, у тому числі й судовий порядок прийняття процесуальних рішень про провадження окремих слідчих (розшукових) дій.

Разом із тим не можна залишити поза увагою наявність суспільного (публічного) інтересу, який полягає в захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпеченні швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, і визнається законодавцем як завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Захист прав і закон-

них інтересів окремо особи й захист публічного інтересу можуть і в багатьох випадках породжують непросте питання: як досягти розумного їх балансу, адже в разі відхиленя у той чи інший бік виникає ризик як порушень прав людини, так і виникнення можливостей для злочинців ухилитися від кримінальної відповідальності. Актуальність дослідження зумовлена існуванням розбіжностей у поглядах науковців щодо шляхів подальшого розвитку чинного кримінального процесуального законодавства в частині вдосконалення нормативного регулювання провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій, насамперед обшуку й огляду в житлі чи іншому володінні особи.

Питання провадження розглядали О.В. Білоус, І.В. Глобук, М.В. Комарова, П.Г. Назаренко, А.О. Побережник, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова й інші науковці. Різні аспекти провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій були предметом дисертаційних досліджень Е.Є. Манівлець «Реалізація конституційних прав та свобод громадян при проведенні невідкладних слідчих дій» (2005 р.), І.І. Войтовича «Процесуальні і тактичні особливості провадження невідкладних слідчих дій» (2012 р.), І.В. Вегери-Іжевської «Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні» (2018 р.).

Метою дослідження є вивчення стану законодавчого регулювання підстав, умов і процесуального порядку

провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій і виявлення проблем правозастосовної практики для формування пропозицій щодо внесення змін і доповнень чинного КПК України.

У ході проведених ученими-процесуалістами наукових досліджень різних аспектів слідчих (розшукових) дій неодноразово було вказано на таку їх особливість, як можливість обмеження під час їх провадження прав і свобод людини та громадянина, що, у свою чергу, зумовлює потребу створення системи гарантій таких прав і свобод [2]. Науковцями цілком обґрунтовано, що нормативно визначені завдання кримінального провадження вказують на необхідність забезпечення розумного балансу приватних інтересів осіб і публічних інтересів у ході кримінального провадження [3, с. 299]. І.В. Гловюк підкреслює, що необхідно, з одного боку, застосування всіх можливих і допустимих заходів для розкриття кримінального правопорушення, з іншого – дотримання прав осіб, залучених до кримінального провадження, і допущення такого рівня їх обмеження, яке є мінімально необхідним для досягнення цих завдань [3, с. 299]. Із таким підходом варто погодитися й наголосити, що саме досягнення розумного балансу приватних і публічних інтересів має стати орієнтиром для подальшого вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, у тому числі й щодо провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій.

У частині 2 ст. 30 Конституції України передбачено, що в невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину, можливий інший, установлений законом, порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду й обшуку. Відповідно до встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе лише за наявності дозволу слідчого судді, який може бути наданий у разі наявності певних підстав та умов, що повинні бути належним чином обґрунтованими (ч.1 ст. 233, ст. 235 КПК України) [2]. Згідно з ч. 2 ст. 233 КПК України, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину, допускається проникнення до житла з метою проведення обшуку до постановлення ухвали слідчим суддею. Законодавець передбачає обов'язковий наступний судовий контроль за дотриманням прав особи під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 2 ст. 233 КПК України). Якщо порівнювати положення ч. 2 ст. 30 Конституції України та ч. 3 ст. 233 КПК України, можна дійти висновку, що законодавець, по суті, дослівно відтворив у тексті процесуального закону відповідне конституційне положення. Отже, кримінальне процесуальне законодавство передбачає дві різні процедури провадження обшуку чи огляду в житлі або іншому володінні особи – загальну (або, іншими словами, звичайну), яка передбачає попереднє отримання дозволу слідчого судді, та особливу – проведення обшуку чи огляду в житлі або іншому володінні особи без попереднього дозволу слідчого судді. Отже, і Конституція України (ч. 2 ст. 30), і КПК України (ч. 1 ст. 233) передбачають лише дві підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи без її згоди та без ухвали слідчого судді або суду.

У літературі неодноразово зазначалося, що в практиці непоодинокими є випадки необґрунтованого обмеження права на недоторканність житла, порушення прав осіб під час провадження слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні. І.В. Гловюк зазначає, що аналіз правозастосовної практики показує неоднакове застосування норм ст. 233 КПК України на практиці, зокрема, у частині можливості його здійснення до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), оцінювання невідкладності випадків проникнення до

житла та іншого володіння особи, юридичного значення згоди на проникнення його володільця, співвідношення з оглядом та обшуком у житлі й іншому володінні особи [4, с. 216]. І.В. Вегера-Іжевська наводить приклади відмови слідчого в допуску адвоката до участі в слідчій (розшуковій) дії; вилучення майна, що не відповідає меті проведення слідчої (розшукової) дії, або майна, яке не має стосунку до кримінального провадження; бездіяльності слідчого, пов'язаної з необхідністю звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на вилучене майно; несвоєчасності повернення тимчасово вилученого майна та порушень під час накладення на нього арешту тощо [2, с. 134]. Критичні зауваження щодо чинної правозастосовної практики висловлюють й інші автори [1; 14]. Разом із тим проблеми під час провадження слідчих (розшукових) дій у житлі та іншому володінні особи, у тому числі й невідкладних, не вичерпуються лише окремими порушеннями, що допущені службовими особами правоохоронних органів.

Дослідники проблематики проникнення до житла чи іншого володіння особи неодноразово наголошували на існуванні певної непослідовності законодавця під час нормативного закріплення підстав і процесуального порядку проведення обшуку й огляду в таких об'єктах у невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину [1; 2; 4; 8; 10; 14]. Варто наголосити, що обмеження недоторканності житла можливе лише з підстав і в порядку, визначеному законом. У зв'язку з цим варто акцентувати увагу на тому, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України). Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що вислів «згідно із законом» не просто вимагає, щоб певний захід ґрунтувався на національному законодавстві, а й стосується якості такого закону. Зокрема, положення закону мають бути досить чіткими у своєму формулюванні та надавати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування [13].

Якщо проаналізувати зміст правових положень, закріплених у ч. 3 ст. 233 КПК України, то можна зробити висновок, що в цій частині закріплене право слідчого, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи у відповідних виняткових випадках. У назві ст. 233, а також у ч. 1 ст. 233 КПК України законодавець вживає термін «проникнення» (розрядка – С. К.) до житла чи іншого володіння особи. У першому реченні ч. 3 ст. 233 КПК України йдеться лише про повноваження «увійти (розрядка – С. К.) до житла чи іншого володіння особи». У другому реченні цієї самої частини встановлюється обов'язок «після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку (розрядка – С. К.) до слідчого судді». У частині 2 ст. 237 КПК України визначено, що «огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи». Отже, ми можемо спостерігати певну непослідовність у використанні законодавчої термінології, а саме термінів «проникнення», «увійти», «проведення обшуку». Науковці, які досліджували згадані вище нормативні положення, дійшли низки суперечливих висновків. Передусім варто наголосити на тому, що можливість проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи у виняткових ситуаціях загрози життю, майну чи під час безпосереднього переслідування особи практично не ставиться під сумнів. Натомість щодо можливості проведення огляду в зазначених випадках висловлені різні точки зору.

Є.В. Морозов вважає, що слідчий, прокурор можуть проникнути до житла в передбачених законом випадках,

але кримінальний процесуальний закон зобов'язує працівників правоохоронних органів перед початком проведення огляду житла (як слідчої дії) пред'являти ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення такого огляду [9]. Із таким розумінням погодитися навряд чи можливо, оскільки залишається незрозумілою мета проникнення до житла без проведення в ньому слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Із приводу отримання судового дозволу в таких ситуаціях С.А. Шейфер слушно зауважив: «Варто відзначити, що звернення слідчого до осіб, які проживають у жиллому приміщенні й не бажають проведення в ньому огляду, розкриває наміри слідчого. Під час звернення слідчого до суду за рішенням на огляд між оголошенням про огляд і його фактичним проведенням створюється часовий інтервал, достатній для того, щоб особи, які заперечують проти огляду, змогли знищити докази. Фактично складається ситуація, коли огляд стає слідчою дією, яка має проводитися невідкладно, тобто без рішення суду» [17, с. 52]. На нашу думку, чинне кримінальне процесуальне законодавство потребує вдосконалення, зокрема, щоб уникнути різночитань у розумінні положень ч. 3 ст. 233 і ч. 2 ст. 237 КПК України, варто внести зміни до чинного КПК України, а саме в другому реченні ч. 3 ст. 233 після слів «про проведення обшуку» додати «чи огляду».

У науковій літературі виникають розбіжності під час вирішення питання про можливість проведення в житлі чи іншому володінні особи не лише огляду, а й інших слідчих (розшукових) дій за згодою особи. Наприклад, П.Г. Назаренко стверджує, що положення ч. 1 ст. 233 КПК України та ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України суперечать одна одній. Ураховуючи, що норми ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України є спеціальними щодо ч. 1 ст. 233 КПК України, вони мають пріоритет у вирішенні цієї колізії. Відповідно, складно беззаперечно визнати законність проведення огляду, обшуку за добровільної згоди особи, яка ними володіє, за наявної нормативної регламентації, хоча щодо проникнення таких заперечень немає [10, с. 124]. З поглядами П.Г. Назаренка можна погодитися лише в тій частині, що дійсно має місце певна суперечність у законодавчих положеннях. Однак видається сумнівною можливість проведення саме обшуку за згодою особи. Подібні думки висловила й Т.В. Лукашкіна, яка вважає, що поняття «проникнення до житла чи іншого володіння особи» є загальним щодо будь-якого проникнення, з будь-якою метою, в ст. 233 КПК України містяться загальні правила проникнення до житла на підставі ухвали слідчого судді або за добровільною згодою особи, яка ним володіє, отже, за умови такої згоди в житлі можливе проведення не тільки огляду, слідчого експерименту, а й обшуку [8, с. 116]. Уважаємо, що за згодою особи в її житлі чи іншому володінні особи можливе проведення огляду, що ж стосується проведення обшуку, то такі пропозиції можна розглядати як спробу розширювального тлумачення виняткових правових норм, що неприпустимо.

У правозастосовній практиці неодноразово виникали спірні ситуації, сутність яких зводилася до того, яку саме слідчу (розшукову) дію варто проводити в конкретному випадку – обшук чи огляд. На перший погляд чинний КПК України містить законодавчі визначення таких дій (ч. 1 ст. 234 і ч. 1 ст. 237), керуючись цими положеннями, правозастосовник обирає, яку ж процесуальну дію варто проводити в конкретній ситуації. Як свідчить судова практика, зокрема, Верховний Суд неодноразово визнавав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, а саме в Постановах від 07.06.2018 (справа № 740/5066/15-к), від 26.02.2019 (справа № 266/4000/14-к), від 19.03.2019 (справа № 380/157/14-к), мотивуючи свої рішення тим, що так нівелюються вимоги судового контролю, передбачені в ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК України [11]. На нашу думку, з огляду на поширеність такого роду про-

блемних ситуацій, варто з'ясувати причини, що спричиняють відповідні порушення кримінального процесуального законодавства. Наприклад, колегією суддів другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду встановлено, що інкримінований засудженим злочин учинено 18.10.2015 у квартирі, де проживав потерпілий *Особа б*. Того ж дня проведено огляд зазначеного приміщення, за результатом чого складено відповідний протокол огляду місця події. 23.11.2015 в скоєнні зазначеного злочину викриті *Особа 2, Особа 3, Особа 5 та Особа 4*, того ж дня з 17:11 до 17:47 у квартирі, що належить останній, проведено огляд, під час якого виявлено маску, пістолет, газові балончики та гроші (22 000 іракських динарів), котрі вилучено. Зазначеному слідчу дію, незважаючи на наведене вище, також процесуально оформлено відповідним протоколом як огляд місця події, відразу після чого *Особа 4* була затримана. Як убачається з указанного протоколу, єдиною метою цієї слідчої дії було виявлення знарядь і засобів скоєння злочину, оскільки під час огляду відкривалися шухляди столу та комоду, тобто проведені органами досудового розслідування 23.11.2015 огляд місця події фактично був обшуком, який, згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК України, проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді [11]. На нашу думку, одним із чинників, що потенційно може сприяти поширенню практики проведення огляду замість обшуку, є передбачена законом можливість проведення саме огляду в житлі чи іншому володінні особи за згодою володільця такого об'єкта, що виключає потребу попереднього отримання дозволу слідчого судді. Важливою гарантією для осіб, чий права обмежуються під час провадження такої слідчої дії, має стати перевірка в судовому засіданні, чи насправді мало місце надання такої згоди і чи така згода була дійсно добровільною.

Дещо інша ситуація виникає у випадках, якщо згода на проведення огляду в житлі володільцем не надавалася (або відсутня особа, яка правомочна надати згоду, така особа померла тощо). Видається, що проведення огляду житла в такій ситуації без судового дозволу можливе лише за наявності виняткових обставин, визначених у ч. 3 ст. 233 КПК України, оскільки йдеться про проникнення до житла без згоди особи. Однак у правозастосовній практиці зустрічаються й інші підходи. Наприклад, колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду дійшла висновку, що «доводи засудженого про те, що протокол огляду місця події є неналежним та недопустимим доказом, оскільки не було дозволу суду на огляд житла є неспроможними. Ця слідча дія проведена у відповідності до вимог закону, оскільки проводився огляд місця події, тобто огляд місця вчинення злочину, а не огляд житла» [12]. Уважаємо, що таке мотивування суду викликає сумнів насамперед у частині розуміння права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, адже ймовірний факт учинення злочину аж ніяк не змінює правовий режим певного об'єкта.

Як чинник, що певною мірою може «стимулювати» слідчих і прокурорів проводити замість обшуку огляд, можна розглядати положення ч. 3 ст. 214 КПК України, а саме що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається й тягне за собою відповідальність, установлену законом. Огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР. Отже, у разі наявності ситуації невідкладності слідчий і прокурор до внесення відомостей до ЄРДР можуть провести лише таку слідчу (розшукову) дію, як огляд. Умовою проведення обшуку є внесення відомостей до ЄРДР навіть у випадках наявної загрози життю людини, майну або безпосереднього переслідування особи, підозрюваної в учиненні злочину. Можливе вирішення такої проблемної ситуації полягає лише в площині внесення відповідних змін до КПК України.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне передбачити в КПК України підстави й процедуру отримання судового дозволу для проведення в житлі та іншому володінні особи будь-яких слідчих (розшукових) дій, якщо відсутня згода такої особи, а не лише обшуку й огляду. На нашу думку, варто регламентувати в КПК України питання проникнення до житла та іншого володіння особи в невід-

кладних випадках з метою проведення не лише обшуку, а й огляду. Перспективним напрямом подальшого дослідження провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій є розроблення пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства в контексті реалізації вимог пропорційності та правової визначеності під час застосування заходів, які обмежують права і свободи особи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Білоус О.В. Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. *Судова апеляція*. 2014. № 3. С. 40–46.
2. Вергера-Іжєвська І.В. Проблемні питання забезпечення права на недоторканність житла під час проведення обшуку. *Jurnalul Juridic national: teorie i practica*. 2017. № 1. С. 130–133.
3. Гловюк І.В. Законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою: питання теорії та практики. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*: збірник наукових праць. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. Т. 14. С. 299–311.
4. Гловюк І.В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 126–129.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року. *Законодавство України*. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Законодавство України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
8. Лукашкіна Т.В. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: деякі питання. *Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні*: збірник матеріалів Інтернет-конференції (Київ, 28 листопада 2014 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. С. 116–117.
9. Морозов Є. Огляд житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою власника. *Ліга*. 2017. 29 травня. URL: <http://blog.liga.net/user/emorozov/article/27136>.
10. Назаренко П.Г. Принцип недоторканності житла та іншого володіння особи: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 38. Том 2. С. 122–125.
11. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 червня 2018 року у справі № 640/16687/16-к, провадження № 51-334км17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777397>.
12. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 1 лютого 2018 року, провадження № 51-230км18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72044311>.
13. Садов'як проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 17 травня 2018 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c59](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_c59).
14. Туманянц А.Р. Забезпечення прав та законних інтересів особи під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 295–302.
15. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України*: збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції (Київ, 26 квітня 2013 року). Київ: Алерта, 2013. С. 8–12.
16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 серпня 2015 р., справа № 5-1735км15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49234200>.
17. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания процессуальный порядок и доказательственное значение. Москва: Юрлитинформ, 2004. 184 с.



**ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПІДСЛІДНОСТІ  
КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ****ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF JURISDICTION  
OF CRIMINAL PROCEEDINGS**

Кицан Ю.І., к.ю.н.,

доцент кафедри правових та інформаційних технологій

*Хмельницький інститут соціальних технологій**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань виникнення та розвитку правового інституту підслідності кримінальних проваджень у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. Автор доводить, що вирішення сучасних проблем удосконалення правового інституту підслідності в кримінальному процесі потребує не лише досліджень теперішнього стану цієї проблеми. Усебічний та об'єктивний розгляд проблем підслідності вимагає розуміння причин їх виникнення в історичному контексті й особливостей вирішення на різних етапах розвитку кримінального процесу та їх взаємозв'язку. Змагальний характер провадження, а також відсутність розгалуженої системи спеціалізованих державних органів у часи Київської Русі об'єктивно зумовлювала й систему правил визначення порядку та повноважень щодо провадження початкових дій щодо пошуку злочинця. З посиленням централізованої влади, розвитком органів державної влади спостерігається й подальша диференціація повноважень відповідних посадових осіб щодо вчинення дій щодо переслідування осіб, які, ймовірно, вчинили злочин. У козацьку добу можна прослідкувати наявність окремих поліцейських (у сучасному їх розумінні) функцій у тогочасного військового керівництва. У період російського панування на українських землях створені органи поліції й робилися численні спроби розмежувати їхню компетенцію, хоч не завжди й успішні. Важливою віхою стало ухвалення Статуту кримінального судочинства, в якому були закладені ідеї щодо розмежування повноважень судових слідчих та органів дізнання. У радянський період розвитку органи досудового розслідування були неодноразово реорганізовані, створювалися органи позасудових репресій, що, у свою чергу, зумовлювало численні зміни підслідності кримінальних справ. Лише у зв'язку з ухваленням Кримінально-процесуального кодексу 1960 р. сформульовано правила підслідності кримінальних справ, які стали основою для сучасних уявлень про підслідність кримінальних проваджень.

**Ключові слова:** підслідність, кримінальне провадження, органи досудового розслідування, міліція, поліція.

The article is devoted to the research of topical issues of emergence and development of the legal institute of continuity of criminal proceedings in the domestic criminal procedural legislation. The author argues that solving contemporary problems of improving the legal institute of continuity in the criminal process requires not only research into the present state of this problem. Comprehensive and objective consideration of subsidiarity issues requires an understanding of the causes of their occurrence in the historical context and the specifics of the solution at various stages of the criminal process and their relationship. The competitive nature of the proceedings, as well as the absence of an extensive system of specialized state bodies in the times of Kievan Rus, objectively predetermined the system of rules for determining the procedure and powers for carrying out initial actions to find the offender. With the increase of centralized power, the development of public authorities, there is also a further differentiation of the powers of the relevant officials to commit acts of prosecution of the Axis that may have committed the crime. In the Cossack era, it is possible to trace the presence of individual police officers (in their current sense) in the functions of the then military leadership. During the period of Russian domination, police bodies were established in Ukrainian lands and numerous attempts were made to differentiate their competence, though not always successful. An important milestone was the adoption of the Statute of Criminal Proceedings, which laid down ideas on the delimitation of the powers of judicial investigators and bodies of inquiry. During the Soviet period, pre-trial investigation bodies were repeatedly reorganized, extrajudicial repression bodies were created, which in turn led to numerous changes in the continuity of criminal cases. It was only in connection with the adoption of the Code of Criminal Procedure in 1960 that the rules of succession of criminal cases were formulated, which formed the basis for modern ideas about the continuity of criminal proceedings.

**Key words:** continuity, criminal proceedings, bodies of pre-trial investigation, militia, police.

Розроблення теоретичних і правових засад удосконалення правового інституту підслідності в кримінальному процесі не може бути обмежено лише дослідженням теперішнього стану цієї проблеми, всебічне її пізнання потребує розуміння причин виникнення в історичному контексті й особливостей вирішення її на різних етапах розвитку розшуку і кримінального процесу та їх взаємозв'язку. У доктрині кримінального процесу ще в кінці XIX ст. на початку XX ст. виділені змагальний, інквізиційний (розшуковий) і змішаний типи (форми) кримінального процесу [16, с. 18]. На нашу думку, виникнення інституту підслідності варто пов'язувати насамперед із появою інквізиційного (розшукового) історичного типу процесу, оскільки саме в його рамках з'являються спеціально уповноважені державою особи для здійснення кримінального переслідування й визначається предмет їх відання.

Давні письмові джерела свідчать про існування спеціальних органів, відповідальних за суспільний порядок у провінціях Єгипту ще в III тисячолітті до нової ери. Про існування особливих підрозділів, наділених охоронними функціями, говорять Старий і Новий Завіти, Коран. На початку нашої ери римська державність характеризувалась наявністю службовців, наділених виключно поліцейськими повноваженнями. На нашу думку, виникнення

інституту підслідності варто пов'язувати насамперед із появою інквізиційного (розшукового) історичного типу процесу, оскільки саме в його рамках з'являються спеціально уповноважені державою особи для здійснення кримінального переслідування та визначається предмет їх відання.

Різні аспекти питань виникнення й розвитку інституту підслідності кримінальних проваджень досліджували О.А. Вакулік, Ю.І. Азаров, В.Т. Маляренко, А.А. Омаров, М.А. Погорєцький, М.А. Чельцов-Бebutov, І.Я. Фойницький та інші науковці в галузі як кримінального процесу, так й інших юридичних наук. Разом із тим чимало аспектів виникнення та розвитку підслідності кримінальних проваджень залишаються недостатньо з'ясованими й по сьогоднішній час.

Завдання статті вбачається в аналізі та узагальненні основних історичних етапів становлення та розвитку інституту підслідності кримінальних проваджень у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві.

Аналіз нормативних і наукових джерел із досліджуваної проблеми свідчить, що в давні часи на Русі не було спеціальних органів та осіб, які мали виконувати розшукові й слідчі функції, а діяла приватна помста. Основною причиною цього було те, що державність ще не набула

достатнього розвитку для утворення відповідних владних інститутів [11, с. 9].

У часи Київської Русі судовий процес мав змагальний (обвинувальний) характер, сторони в ньому були рівноправними. Він починався із заклича – публічного звернення потерпілого на торгу про пропажу та її прикмети (ст. 32 Розширеної редакції Руської правди). До процесуальних дій було зараховано гоніння сліду, тобто пошук злочинця за його слідами. Якщо слід приводив до верви, вона мала видати винного або платити дику віру. Отже, судовий процес у Київській Русі мав яскраво виражений змагальний характер: він починався лише з ініціативи позивача, сторони в ньому (позивач і відповідач) користувалися рівними правами, судочинство здійснювалося публічно й усно. Процес ділився на три етапи (стадії) – «заклич», «звід» і «гоніння сліду» [10, с. 152]. Окремі риси інквізиційних методів процесу застосовувалися у справах про злочини проти князівської влади. Князі й уповноважені ними особи самостійно здійснювали розслідування та судили таких злочинців [17, с. 644; 14, с. 17–18].

Зі зміцненням княжої влади поступово переміщується обов'язок розшукових і слідчих функцій із приватних осіб на органи загального управління або на військові формування й окремих посадових осіб. Цьому сприяє розвиток поглядів на злочин уже не як на образу чи шкоду, що завдана окремій особі чи групі осіб, а як на посягання, спрямоване проти державної влади та встановленого нею порядку управління. Отже, зі зміцненням державності поступово витісняється приватно-позовний (обвинувальний-змагальний) процес, змінюючись на розшуково-слідчий (інквізиційний), який спочатку здійснювався виключно під час розслідування справ про державні злочини, а згодом поширився й на інші злочини. За часів перебування частини земель сучасної України в складі Литви, Польщі, Речі Посполитої (XIV–XVIII ст.) розшук, слідство й правосуддя спочатку регулювалися нормами звичаєвого права, Руської Правди, а згодом Судебника Казимира IV 1468 р. (першого збірника литовського кримінального та кримінально-процесуального права), який у 1566 р. було затверджено в новій редакції, збірників магдебурзького права «Саксон» і «Порядок», III Литовського статуту 1588 р. [18, с. 522].

Судочинство на українських землях Великого князівства литовського (далі – ВКЛ) в основних рисах мало в чому відрізнялося від судочинства в Києво-Руській державі. Процес характеризувався суворим формалізмом, здійснювався усно й відкрито з дотриманням певних процесуальних обрядів, був єдиним як для цивільних, так і для кримінальних справ і мав позовний (обвинувальний) характер. До речі, у Статуті 1529 р. була вперше запроваджена правова норма, яка регулювала участь у суді адвокатів (прокураторів). У цій іпостасі міг бути шляхтич, який мав нерухоме майно і знав місцеве право. Загальна територіальна підсудність справ визначалася відповідно до звичаєвого права: за місцем проживання відповідача в цивільних справах і місцем, де вчинено злочин, – у кримінальних.

У добу козацтва (1480–1775 рр.) суд не був відділений від адміністративної влади. Розшукові функції, об'єднані зі слідчими, покладалися на органи загального управління (генеральний військовий суд, генеральну військову канцелярію, раду генеральної старшини, раду старшин) або ж на військових посадовців – кошового отамана, військового суддю, старшину, полковника, гетьмана, осавулів [11, с. 11]. В Українській козацькій державі не менш важливою судовою особою був возний. Возні підпорядковувалися відповідним судам і поміж інших повноважень повинні були оглядати побої, визначати розміри збитків, засвідчувати різні незаконні вчинки (вирубування лісу, наприклад), установлювати заподіяну шкоду (псування трави через незаконний випас худоби, викошування посівів тощо). Якщо було вчинено напад на будинок, пора-

нено, побито або вбито людину, коли справу треба було вирішувати без зволікань, тяганини на вимогу потерпілого, не чекаючи ухвали суду, мусили при двох свідках обслідувати, за яких обставин стався злочин. Огляд возного фіксували у відповідному протоколі, що необхідно було разом зі справою без затримки подавати на розгляд суду. У другій половині XVII й на початку XVIII ст. ця посада не передбачалася в новостворених судах [11, с. 11]. У 1743 р. видано єдиний кодифікований акт під загальною назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». Зі змісту цього документа, а також із матеріалів судових справ того часу складається система виконання поліцейських функцій органами вишого й місцевого управління. Зокрема, за відсутності поліцейського апарату вони виконувалися або безпосередньо судами, або особами, спеціально уповноваженими для конкретних випадків. За загального розподілу адміністративних і судових функцій не були визначені повноваження суду щодо проведення попереднього слідства й судового розгляду справи: вони проводилися якщо не одними й тими самими особами, то з їх особистою участю, включаючи й катування, як звичайний атрибут судочинства того часу. Вища військово-адміністративна та судова влада належала кошовому отаману, він затверджував судові вироки і призначення на адміністративні посади. Військовий старшина виконував адміністративно-поліцейські функції; військовий довбиш – й інші доручення правоохоронного характеру, як, наприклад, розшук злочинців, їх конвоювання. Військовий осавул безпосередньо очолював правоохоронну діяльність, його за функціями можна порівняти із сучасним міністром внутрішніх справ. Він проводив слідство, контролював виконання вироків, очолював команди, що стежили за громадським порядком, охороною шляхів і хуторів, переслідував розбійників, злодіїв і грабіжників, організував прикордонну сторожу. Заступником осавула був підосавул, який супроводжував небезпечних злочинців та особисто був присутнім під час виконання вироків. У процесі з'ясування обставин, за яких сталися порушення або злочин, військовий осавул виконував роль слідчого з широкими розшуковими повноваженнями. Розшук злочинців покладался на похідного старшину-полковника (сердюка), осавула, паланкового полковника та їхніх помічників – осавула й писаря. Вони займалися пійманням злодіїв, розбійників, гайдамаків і «харцизів». Пізніше розшук кримінальних злочинців став здійснювати генеральний суддя, який був помічником гетьмана в усіх правових питаннях. На місцях цією роботою займалися начальники поліції міст, судді, отамани.

На території паланки за дотриманням чинного законодавства стежив паланковий полковник, він видав розшуком злочинців і проведенням слідства, придушував антиурядові зворушення, докладав у Січ про найнебезпечніші злочини, повертав на місце збіглих кріпаків і солдатів-дезертирів, відповідав за дотримання «паспортного режиму», перевіряв осіб, які переїжджали через територію його паланки. Охоронна служба (польова сторожа) також отримувала спеціальні завдання з розшуку злочинців. Отже, функції досудового розслідування злочинів, розшукової діяльності, охорони громадського порядку були покладені на осіб, які мали певну державну владу, тобто виконували адміністративні, виконавські, судові, в тому числі й поліцейські функції [4, с. 255–260; 12, с. 110–123]. У розшуково-слідчій і судовій діяльності значна роль належала паланці, однак її юрисдикція не поширювалася на злочини та правопорушення старшини, навіть колишньої. Розслідування справ про злочини полковників або генеральної військової старшини проводилося особами полкової або генеральної старшини, в окремих випадках спільно з російськими посадовими особами.

Такі пам'ятки російського права, такі як Судебники XV–VI ст.ст., згадують про «недельщиків» – службовців,

зобов'язаних припиняти злочини [7]. Із посиленням абсолютизму в петровську епоху (1682–1725 рр.) і до реформ 60-х рр. XIX ст. розшук, слідче провадження й судові функції на землях сучасної України, що входили тоді до Російської держави, покладалися попеременно на різні урядові установи. За цих часів створена регулярна поліція, на яку згодом покладалися широкі повноваження з розшуку, розслідування й судового розгляду підвладних їй кримінальних справ. У цей період зароджуються нові засади слідчого (розшукового) процесу, раніше відомі руському праву: ревізійний порядок, законні правила про силу доказів, інститут фіскалів – особливих посадових осіб, які здійснювали, окрім інших функцій, нагляд за розслідуванням найважливіших кримінальних справ [11, с. 6].

Ще законодавчими актами Катерини II запроваджувалася єдина система слідства, суду та розшуку в губерніях. Функції розшуку в кримінальних справах на рівні повіту покладалися на капітан-справника, а в містах – на городничих і підпорядковану їм поліцію. Статут «Благочиння» 1782 р. остаточно відокремив судову владу від слідчо-розшукової й передав останню до загальної поліції. До 1860 р. розслідування злочинів у Російській імперії, до складу якої входила більша частина українських земель, здійснювали міська та земська поліція. У повітах представниками судової влади були становий пристав, земський справник і повітовий стряпчий, які входили до відділення земського суду. У містах злочини розслідували приватні чи слідчі пристави.

Судова реформа російського імператора Олександра II вважається першою комплексною реформою судоустрою та судочинства. Реформа передбачала повну зміну – судоустрою – і суттєво змінила принципи й процедури судочинства, суд став гласним, відкритим та усним, зі змагальним процесом, за яким сторони одержували рівні права на надання й оскарження доказів, а в кримінальний процес запроваджено судове слідство, на якому перевірялися відомості досудового провадження.

Отже, виняткове значення Статуту кримінального судочинства полягало в тому, що саме в ньому чи не вперше системно та послідовно викладено основні положення кримінального судочинства, які мали суттєвий вплив на подальший розвиток процесуального законодавства країн пострадянського простору, зокрема й України. Отже, становлення кримінального процесуального законодавства в частині регламентації початку досудового розслідування варто розпочати саме з аналізу відповідних положень згаданого Статуту [15, с. 30–31]. У результаті судової реформи 1864 р. відбулося організаційне роз'єднання слідства й дізнання. Належної законодавчої регламентації в той період організаційний зв'язок попереднього розслідування й дізнання не одержав. За Статутом, крім судових слідчих, правом провадження досудового слідства наділялися й так звані «заміняючі» органи [15, с. 30–31].

На думку А.А. Омарова, період становлення української державності (1917 р. – 20 рр. XX ст.) не привніс яких-небудь значимих звершень у розбудову інституту підслідності. Річ у тім, що одразу ж після створення УНР був прийнятий закон про правонаступництво (25 листопада 1917 р.). Тож на території новоствореної української держави залишався чинним Статут кримінального судочинства 1864 р. А.А. Омарова зазначає, що саме брак часу й напружена політична обстановка в умовах військової агресії стали на заваді впровадженню та вдосконаленню кримінальних процесуальних стандартів у визначений історичний період. Так, наприклад, за часів дії Директорії прийнято Закон «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 р., яким, зокрема, у межах кримінальної процесуальної процедури не передбачалося здійснення досудового розслідування. Очевидно, що українська влада в умовах боротьби за незалежність країни була змушена вдаватися до подібних регресивних кроків у сфері кри-

мінальної процесуальної політики, тобто впровадження цих обмежень не може розглядатися як загальний репресивний вектор спрямування діяльності держави у сфері кримінального судочинства [9, с. 143–147]. З висновками А.А. Омарова про відсутність значимих звершень у розбудові інституту підслідності в період національно-визвольних змагань не можна погодитися, оскільки й уряд гетьмана Скоропадського, і Директорія як робили спроби формування судових органів [6], так і намагалися розбудувати власну систему правоохоронних органів: створено Міністерство внутрішніх справ і його структурні підрозділи, кордонні війська, митну службу, гетьманську службу безпеки тощо, комісії з позасудових арештів, які під головуванням старостів та отаманів діяли в губерніях і градоначальствах. До комісії також входили військовий комендант і прокурор місцевого суду. Затриману особу уповноважені на арешт службовці варту чи військові мали передати комісії, яка протягом 24 годин зобов'язана була розглянути справу [13]. Отже, у досліджуваній період велася активна робота щодо створення системи правоохоронних органів і водночас робилися спроби розмежувати їх підвідомчість і підслідність.

На територіях, підконтрольних більшовикам, у період із листопада 1917 р. по травень 1922 р. скасовано інститут слідчого судді й досудове слідство здійснювали судді або народні слідчі, які діяли одноосібно та перебували в підпорядкуванні судів. Слідчий розглядався як носій судової функції, а прокурор і підлеглі йому органи дізнання виконували функції обвинувачення. Міліція та інші органи й посадові особи, які представляли виконавчу владу, були наділені правом провадження дізнання, яке закінчувалося направленням справи слідчому або до суду. Під час національно-визвольних змагань і громадянської війни згадані вище органи, що здійснювали провадження слідства, за винятком революційних трибуналів, відігравали другорядну роль у державному механізмі, а основним органом, що здійснював функції досудового слідства, стала Надзвичайна Комісія, утворена 20 грудня 1917 р. Залежно від положення на фронтах, уряд наділяв судові й позасудові органи надзвичайними повноваженнями, що звужувало сферу їхньої діяльності. Водночас створений у політичних цілях каральний апарат було наділено широкими повноваженнями й стосовно провадження досудового слідства.

З утворенням СРСР, ліквідацією губерній і переходом на триступеневу систему управління у травні 1925 р. до Конституції УСРР 1919 р. внесено зміни. Прокурор республіки почав іменуватися Генеральним прокурором республіки. Народний комісар юстиції водночас обіймав посаду Генерального прокурора республіки та входив до складу Ради народних комісарів УСРР. Постановою III сесії ВУЦВК від 23 жовтня 1925 р. введено в дію Положення про судоустрій УСРР, розділ «Про Державну прокуратуру» якого визначав повноваження Прокуратури УСРР. Це Положення регламентувало питання організації та діяльності не лише судових органів і прокуратури, а й слідчих, колеги захисників, державного нотаріату, інституту судової експертизи. До 1925 р. слідчий апарат перебував у подвійному підпорядкуванні суду і прокуратури. Тепер, використовуючи досвід РСФРР, увесь слідчий апарат передали прокуратурі.

У 1922 р. слідом за Російською Федерацією Українська РСР прийняла власний Кримінально-процесуальний кодекс. Це була перша спроба нашої держави здійснити кодифікацію кримінально-процесуального законодавства. Слідом за зазначеним кодексом в Україні прийнято Положення про судоустрій Української РСР від 1923 та 1925 рр.

Головною особливістю цих нормативно-правових документів стало те, що вони надали прокуратурі функцію досудового слідства й розпочали процес відокремлення слідчих органів від судової гілки влади та їх передавання прокуратурі. Слідчі відділки в той час діяли не лише при

судових установах, а й у відділі прокуратури Народного комісаріату юстиції. Причому слідчі прокуратури йменувалися «слідчими з важливих справ», які проводили особливо важливі розслідування з термінових справ.

Положення про судоустрій 1922 р. ще передбачало, що судові слідчі, окрім слідчих із важливих справ, перебувають у складі суду. Однак уже 1925 р. на виконання Конституції СРСР від 1924 р. ВУЦВК вводить у дію нове Положення про судоустрій Української РСР, відповідно до якого народні слідчі, як і перше, перебували та діяли при судах, проте в оперативному аспекті підпорядковувалися безпосередньо органам прокуратури.

Така ситуація подвійного підпорядкування суду та прокуратурі могла призвести (і, певно, призводила на практиці) до виникнення суперечок, непорозумінь, конфліктів повноважень. Тож задля усунення зазначеної проблеми Народний комісаріат юстиції у 1924 р. видав циркуляр «Про розмежування компетенції прокуратури і губсуду у сфері нагляду за слідчими органами». Згідно із цим документом, нагляд за провадженням досудового слідства здійснювала лише прокуратура.

У 1927 р. в Українській РСР приймається новий Кримінально-процесуальний кодекс, відповідно до п. 1 ст. 24 якого до органів досудового слідства зараховані народні слідчі, старші слідчі, слідчі з особливо важливих справ і військові слідчі. Згаданий кодекс покладав на досудове слідство функцію здійснення нагляду за проведенням міліцією дізнання. Зокрема, у ст. 104 передбачалося, що за проведенням дізнання з кожної окремої справи наглядає слідчий, у відділку якого міститься цей орган дізнання. Слідчий мав право будь-коли знайомитися з усіма матеріалами дізнання в кожній справі, давати вказівки органам дізнання та пропонувати певну дію з проведення дізнання. Указівки і пропозиції слідчого для органів дізнання були обов'язковими. Слідчий також розглядав і вирішував скарги, які надходили до органів дізнання. Загальний же нагляд за діями органів дізнання здійснював прокурор [5, с. 108–113]. У 1928 р. слідчий апарат повністю передано прокуратурі, яку разом з органами досудового слідства було виведено зі складу Народного комісаріату юстиції.

Після створення 1935 р. Народного комісаріату внутрішніх справ у його складі також були утворені слідчі відділи, які займалися справами щодо осіб, звинувачених у контрреволюційних діях. Потім упродовж декількох років у внутрішній структурі Народного комісаріату внутрішніх справ відбулися зміни, зокрема 1940 р. в його складі утворені відділи, що здійснювали досудове слідство у справах про бандітизм. А в 1941 р. слідчі функції також було надано Комісаріату державної безпеки, який виконував досудове розслідування справ про державні злочини.

Однак інститут попереднього (досудового слідства) фактично був скасований в органах ВНК й розшукові та слідчі функції з лютого 1920 р. і до грудня 1938 р. входили до повноважень однієї посадової особи – працівника оперативного підрозділу, що водночас проводив комплекс оперативно-розшукових заходів і процесуальних дій. Інструкцією слідчої частини Управління Особливих відділів передбачалося також, що порушенню кримінальної справи, як правило, повинна передувати оперативна діяльність. За наявності достатніх оперативних даних секретно-оперативна частина оперативного відділу проводила арешт і передавала заарештованого разом з усіма матеріалами до комендатури. Звідти матеріали надходили до старшого слідчого, який водночас був співробітником оперативного відділу. Він лише вносив постанову про прийняття справи до свого провадження й починав проведення слідства. Обґрунтованість оперативних заходів і матеріалів перевірялася в ході слідства у справі. Слідчий відповідав за те, щоб усім арештованим якнайшвидше було пред'явлено обвинувачення, а якщо матеріалів для цього було недостатньо, то за його розпорядженням без

будь-яких інших узгоджень арештований звільнявся з-під варті [11, с. 44]. Довгий час у радянській науковій доктрині вважалося, що рішення про злиття ОРД і кримінального процесу зумовлювалося «об'єктивною необхідністю». Однак, як свідчать архівні матеріали того часу (організаційно-розпорядчі й аналітичні документи, кримінальні й оперативно-розшукові справи), поєднання оперативно-розшукової та слідчої діяльності в одному підрозділі ВНК-ДПУ-НКВС й зарахування до повноважень однієї особи за відсутності належного відомчого та судового контролю й дієвого прокурорського нагляду не лише не сприяло поліпшенню цих двох самостійних і дуже відмінних за своїми формами та методами видів діяльності, а й створило певні труднощі як у розслідуванні кримінальних справ, так і в оперативно-розшуковій роботі. Більше того, це було однією з причин, що дала можливість перетворити органи державної безпеки в 1920–1938 рр. на карально-репресивну машину правлячого режиму, яка призвела не лише до грубого порушення прав людини, а й до злочинів геноциду проти власного народу [11, с. 53].

У 1949 р. органи міліції передано до відання Міністерства державної безпеки, яке своїм наказом і створило у складі міліції слідчі відділи. Проте вже 1954 р. міліцію знову повернули до Міністерства внутрішніх справ [8]. Розвиток кримінального процесуального законодавства наприкінці 1950 – початку 1960-х рр. відображав наміри держави позбутися рис кримінального процесу «сталінського періоду». Однак воно створювалося на чинній ідеологічній основі – концепції взаємозалежності державної влади та її органів, визнанні пріоритету державних інтересів над інтересами особистості, переваги розкриття злочину й викриття винних осіб над недопущенням притягнення до кримінальної відповідальності невинуватих [3, с. 14].

В Основах кримінального судочинства 1958 р. й, відповідно, КПК тодішніх союзних республік було закріплено, що попереднє слідство мало здійснюватися слідчими прокуратури й органів державної безпеки [1]. Після прийняття Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік Верховною Радою УРСР 28 грудня 1960 р. затверджено новий КПК Української РСР, який набув чинності з 1 квітня 1961 р. У ньому визначено вичерпний перелік органів попереднього слідства, у ст. 111 КПК УРСР 1960 р. – співвідношення та підслідність слідчих прокуратури, слідчих органів державної безпеки й органів дізнання, в результаті чого останні розслідували склади злочинів, передбачені 78-ма статтями КК УРСР, тобто близько 60% усіх кримінальних справ. Повноваження й організаційна структура КДБ УРСР повністю відповідали повноваженням та організаційній структурі КДБ СРСР. Процесуальні повноваження органів КДБ при РМ УРСР, їх підслідність визначені з прийняттям КК і КПК УРСР (1960 р.). Слідчі КДБ при Раді Міністрів УРСР мали право вести попереднє слідство в справах про зраду батьківщині; шпигунство; терористичний акт; терористичний акт проти представника іноземної держави, диверсію; шкідництво; антирадянську агітацію і пропаганду; організаційну діяльність, спрямовану на вчинення особливо небезпечних державних злочинів, а також контрабанду; масові безпорядки; незаконний виїзд за кордон і незаконний в'їзд до СРСР; порушення правил міжнародних польотів; розголошення військової таємниці або втрату документів, які містять військову таємницю тощо [2, с. 280].

Підсумовуючи викладене, вважаємо можливим зробити висновок, що інститут підслідності кримінальних проваджень має тривалу історію становлення та розвитку, його витоки можна прослідкувати ще з часів Київської Русі. Видається актуальним подальше вивчення історичного досвіду формування та діяльності органів досудового розслідування, щоб у майбутньому запобігти труднощам і помилкам, які допущені на складному історичному шляху розвитку нашої держави.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. Москва : Проспект, 2013. 368 с.
2. Боковня В.М. Органи попереднього слідства у 1953–1964 рр. Право і суспільство. 2014. № 1-2. С. 280–283.
3. Вакулік О.А., Азаров Ю.І. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні. Київ : Центр учбової літератури, 2015. С. 14.
4. Водотика С.Г., Пащенко О.Ю. Право охоронних органів Південної України в період існування Запорізької Січі. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1999. № 1. С. 255–263.
5. Галаван З. Розвиток системи досудового слідства в Україні. *Публічне право*. 2012. № 1 (5). С. 108–113.
6. Закони про тимчасовий державний устрій України від 29 квітня 1918 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0004300-18/card2#Card>.
7. Лемешко О.М. Кримінально правова оцінка потуранню вчиненню злочину. Харків : ФІНН, 2003. 160 с.
8. Маляренко В. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 512 с.
9. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні: Історія виникнення й розвитку. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2016. APRILIE. С. 143–147.
10. Памятники русского права. Вып. 1: Памятники права Киевского государства X–XII вв. / сост. А.А. Зимин ; под ред. С.В. Юшкова. Москва, 1952. С. 152.
11. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. С. 9.
12. Поярков О.В. Розшук злочинців: історія питання. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2001. № 2. С. 110–123.
13. Скоропадський П. Спогади (кінець 1917 – грудень 1918). Київ – Філадельфія, 1995.
14. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 200 с.
15. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС). Київ ; Донець : ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. С. 30–31.
16. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 1. С. 18.
17. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права : в 2 т. Москва, 1957. Т. 1. С. 644.
18. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. Москва, 1949. С. 522.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ НЕСАНКЦІОНОВАНИХ ДІЙ З ІНФОРМАЦІЄЮ, ЯКА ОБРОБЛЯЄТЬСЯ В ЕЛЕКТРОННОМУ ВИГЛЯДІ

### PROBLEM ISSUES OF THE SITUATION OF UNAUTHORIZED ACTIONS WITH INFORMATION PROCESSED IN ELECTRONIC VIEW

Курман О.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються питання обстановки вчинення уповноваженою особою несанкціонованих дій з інформацією, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях інформації. Зазначене злочинне діяння передбачене ст. 362 КК України. Як відомо, обстановка злочину є елементом криміналістичної характеристики, яка становить частину окремої криміналістичної методики. Реалії сьогодення вказують на наявні проблеми, пов'язані з практичною реалізацією притягнення до відповідальності винних осіб за ст. 362 КК України через неоднозначність тлумачення норм закону та відставання методичного забезпечення процесу розслідування. Правові відносини у сфері обробки інформації в електронних засобах регулюються Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». У Законі визначено обов'язок власника системи забезпечити комплексний захист інформації тільки стосовно державних інформаційних ресурсів, однак відсутнє однозначне роз'яснення того, хто і коли забезпечує захист інформації в інших випадках. Також у статті говориться про відсутність законодавчого закріплення деяких термінів, що використовуються у законі, а саме: «перехоплення» та «копіювання» інформації.

Вчиненню дій, передбачених ст. 362 КК України, сприяє і те, що на підприємствах, установах, де використовуються відомості в електронній формі, у багатьох випадках відсутні внутрішні документи, інструкції, що регламентують доступ співробітників до документів із інформацією. У науковій роботі зазначається, що несанкціонованим діям з інформацією також сприяють системні порушення співробітниками чинних правил організації технічного захисту територій і приміщень, ведення службової інформації стосовно генерації електронних ключів та паролів доступу, реєстрації та аналізу дій користувачів, порядку обліку, зберігання та видачі користувачам носіїв конфіденційної інформації, допуску до приміщень, де здійснюється автоматична обробка даних.

**Ключові слова:** захист інформації, порядок доступу до інформації, комп'ютерні мережі, обстановка злочину, методика розслідування, несанкціоновані дії.

The article deals with the situation of commissioning by an authorized person of unauthorized actions with information that is processed in electronic computers (computers), automated systems, computer networks or stored on the media of such information. The said criminal act is provided for in Art. 362 of the Criminal Code of Ukraine. As you know, the situation of the crime is an element of forensic characteristics, which in turn forms part of a separate forensic methodology. The realities of today point to the existing problems associated with the practical implementation of the prosecution of perpetrators under Art. 362 of the Criminal Code of Ukraine due to ambiguity in the interpretation of the law and the lack of methodological support for the investigation process. Legal relations in the field of information processing in electronic media are regulated by the Law of Ukraine "On Information Protection in Information and Telecommunication Systems". The Act defines the obligation of the system owner to provide comprehensive information protection only with respect to state information resources, but there is no clear explanation as to who and when provides information protection in other cases. The article also notes the absence of legislative fixing of some of the terms used in the law, in particular: "interception" and "copying" of information. To commit the actions provided for in Art. 361 of the Criminal Code of Ukraine also contributes to the fact that in enterprises, institutions where information is used in electronic form, in many cases there are no internal documents, instructions regulating the access of employees to documents with information. Systematic violations by employees of the existing rules for organizing technical protection of premises, maintaining official information, rules for generating electronic keys and passwords, registering and analyzing user actions, rules for recording, storing and issuing storage media to users and rules for accessing premises where automatic data processing is carried out, contributes to unauthorized actions with information.

**Key words:** information security, order of access to information, computer networks, situation of the crime, investigation technique, unauthorized actions.

Бурхливий розвиток сучасних технологій водночас із перевагами наділяє суспільство й проблемами, пов'язаними з появою нових злочинів та вдосконаленням механізмів вчинення вже існуючих. До таких належать і злочини у сфері інформаційних технологій. Одним із ефективних механізмів боротьби із злочинністю є своєчасне розкриття та розслідування конкретного злочину. Однак це вимагає наявності сучасних методик розслідування. Щоб ці методики були дійсно дієвими, вони повинні базуватися на вивченні двох взаємопов'язаних, але протилежних елементів, якими є механізм вчинення злочину конкретного виду та діяльність правоохоронних органів із розслідування цього злочинного делікту.

**Результати дослідження** злочинних механізмів відображені у криміналістичній характеристиці та її елементах як інформаційній моделі злочину. Саме криміналістична характеристика сприяє таким процесам: 1) розробленню окремих методик розслідування; 2) побудові типових програм і моделей розслідування злочинів; 3) визначенню напрямку розслідування конкретного злочину [1, с. 11].

Проблемами розроблення ефективних криміналістичних механізмів протидії злочинності в різні часи займалися такі вчені, як В.А. Журавель [2], В.О. Коновалова [3],

В.Е. Корноухов [4], Ю.М. Черноус [5], Б.В. Щур [6], В.М. Шевчук [7] та інші. Питанням боротьби зі злочинами у сфері інформаційних технологій присвятили свої наукові дослідження О.І. Мотлях [8], Л.П. Паламарчук [9], Д.В. Пашнєв [10], І.Р. Шинкаренко [11] та інші.

Однак слід зазначити, що, враховуючи розвиток науково-технічного прогресу, високих технологій, зростання рівня електронних комунікацій між людьми, злочинний світ також не стоїть на місці. З'являються нові способи злочинних зазіхань, механізми вчинення правопорушень, знаряддя і засоби. Все це висуває вимогу постійного доопрацювання наявних методик розслідування злочинів та розроблення нових. Хоча Розділ 16 «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку» у Кримінальному кодексі України з'явився давно і, здавалося б, сьогодні повинні бути відпрацьовані методики розслідування зазначених у ньому злочинів, однак реалії сьогодення вказують на наявні проблеми, пов'язані з практичною реалізацією притягнення до відповідальності винних осіб через неоднозначність тлумачення норм закону та відставання методичного забезпечення процесу розслідування.

**Метою статті є** дослідження обстановки вчинення несанкціонованих дій з інформацією, яка обробляється в електронному вигляді особами, які мають право доступу до неї.

Зокрема, у 16 розділі КК України зазначена ст. 362, яка передбачає відповідальність за несанкціоновані дії з інформацією, що обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї.

Обов'язковою умовою злочинного механізму зазначеного кримінального правопорушення є несанкціонована дія з інформацією. У Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» наводиться дефініція поняття «несанкціоновані дії щодо інформації в системі», до яких належать такі, що проводяться з порушенням порядку доступу до цієї інформації, устанавленого відповідно до законодавства. Згідно зі ст. 1 даного Закону доступ до інформації в системі – це отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі. Порядок доступу до інформації в системі – це умови отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі та правила її обробки. Обробка інформації в системі – це виконання однієї або кількох операцій, зокрема збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрація, приймання, отримання, передавання, які здійснюються в системі за допомогою технічних і програмних засобів.

Виникає питання відносно того, хто ж все таки встановлює правила та умови обробки інформації, адже згідно зі ст. 4 Закону порядок доступу до інформації визначає її володілець. Відповідно до ст. 1 порядок доступу до інформації в системі – це умови отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі та правила обробки цієї інформації. А згідно зі ст. 8 умови обробки інформації в системі визначаються власником системи відповідно до договору з володільцем інформації, якщо інше не передбачене законодавством.

Привертає увагу те, що в Законі встановлено обов'язок власника системи забезпечити захист інформації. Однак у ст. 1 Закону наводиться визначення тільки технічного захисту інформації та комплексної системи захисту інформації.

Технічний захист інформації – це вид захисту інформації, спрямований на забезпечення за допомогою інженерно-технічних заходів та/або програмних і технічних засобів унеможливлення витоку, знищення та блокування інформації, порушення цілісності та режиму доступу до неї. Комплексна система захисту інформації – це взаємопов'язана сукупність організаційних та інженерно-технічних заходів, засобів і методів захисту інформації [12]. У ч. 2 ст. 8. визначено, що державні інформаційні ресурси та інформація з обмеженим доступом, вимогу щодо захисту якої встановлено законом, повинні оброблятися в системі із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю. Підтвердження відповідності здійснюється за результатами державної експертизи в порядку, встановленому законодавством.

Отже, в Законі визначено обов'язок власника системи забезпечити комплексний захист інформації тільки стосовно державних інформаційних ресурсів. Чи означає це, що у всіх інших випадках власник системи забезпечує тільки технічний захист інформації відповідно до умов договору між ним і володільцем інформації? Відповіді на це питання Закон не дає.

Таким чином, несанкціоновані дії з інформацією – це дії, пов'язані з порушенням встановлених правил володільцем інформації, який згідно зі ст. 4 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» визначає порядок доступу до інфор-

мації, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації. Отже, особа, якій належать права на інформацію, повинна визначити певні правила, за якими законні користувачі (особи, які мають право доступу до такої інформації) можуть здійснювати дії, пов'язані з її обробкою. Якщо така інформація перебуває в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах, необхідно враховувати, що володілець інформації і власник системи (мережі) – не завжди та сама особа. Встановлені володільцем правила обробки інформації повинні бути погоджені в контексті практичної реалізації з власником системи через укладення договору, а власник системи забезпечує захист інформації в системі в порядку та на умовах, визначених у договорі, якщо інше не передбачено законом.

Отже, вести мову про несанкціоновані дії з інформацією, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї, можна за сукупності таких умов: 1) володільцем інформації були визначені умови та правила отримання й обробки інформації; 2) власник електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж розробив та впровадив заходи захисту інформації в системі; 3) власник системи розробив правила її роботи; 4) між володільцем інформації та власником системи укладений договір щодо порядку доступу до інформації та її захисту; 5) злочинець має доступ до інформації на законних підставах; 6) злочинець виконав хоча б одну із дій, а саме: несанкціоновану зміну, знищення, блокування, перехоплення або копіювання інформації; 7) несанкціоноване перехоплення або копіювання інформації призвело до її витоку.

Аналіз змісту зазначеної статті дозволяє виділити декілька таких способів несанкціонованих дій з інформацією: по-перше, несанкціоновані дії зі зміни, знищення або блокування інформації, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях інформації; по-друге, несанкціоноване перехоплення або копіювання інформації.

Пояснення суті деяких способів наведено у ст. 1 Закону або логічно витікає із визначення термінів. Знищення інформації – це дії, внаслідок яких інформація в системі зникає. Блокування інформації – це дії, внаслідок яких унеможливується доступ до інформації в системі. Зміна інформації – це дії щодо інформації в системі, внаслідок яких змінюється її зміст [12].

Визначення несанкціонованого перехоплення в Законі не наводиться, однак в п. 3.1.13 спільного наказу СБУ та Адміністрації державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України № 1519/533 від 4 вересня 2018 року «Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України. Загальні технічні вимоги» роз'яснюється, як розуміти перехоплення телекомунікацій. З огляду на аналіз наведеної норми можна визначити, що несанкціоноване перехоплення – це незаконні дії, пов'язані зі спостереженням, відбором за визначеними ознаками та фіксацією сеансів зв'язку із застосуванням спеціальних технічних засобів.

Тлумачення категорії «копіювання інформації» також не наводиться в Законі, однак з урахуванням загальноприйнятого розуміння можна визначити, що несанкціоноване копіювання інформації, яка обробляється в ЕОМ (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах – це здійснення без дозволу власника переносу інформації або її частини з одного фізичного носія на інший. Під час переносу відбувається зчитування інформації з одного носія

та її записування на інший без зміни цілісності, властивостей та функцій інформації [13].

Вчиненню дій, передбачених ст. 362 КК України, сприяє те, що на підприємствах, установах, де використовуються відомості в електронній формі, у багатьох випадках відсутні внутрішні документи, інструкції, що регламентують доступ співробітників до документів з інформацією. У таких інструкціях обов'язково повинно бути відображено таке: 1) функції керівництва у сфері захисту інформації; 2) механізм обліку інформації; 3) механізм забезпечення збереження інформації; 4) механізм доступу до відомостей представників правоохоронних та контролюючих органів; 5) порядок розповсюдження інформації; 6) види відповідальності за розголошення інформації; 7) термін, протягом якого діють спеціальні правила обробки інформації в системі за допомогою технічних і програмних засобів стосовно збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання інформації.

Несанкціонованим діям з інформацією також сприяють системні порушення співробітниками таких норм: 1) правил організації технічного захисту територій і приміщень,

що охороняються, мереж та систем, що забезпечують функціонування систем життєдіяльності; 2) порядку експлуатації систем обробки та передачі інформації; 3) порядку ведення службової інформації стосовно генерації електронних ключів та паролів доступу; 4) порядку оперативного контролю за функціонуванням системи захисту інформації; 5) порядку реєстрації та аналізу дій користувачів; 6) порядку обліку, зберігання та видачі користувачам носіїв конфіденційної інформації; 7) порядку допуску до приміщень, де здійснюється автоматична обробка даних [14, с. 105].

Отже, говорячи про обстановку вчинення несанкціонованих дій особою, яка має право доступу до інформації, що обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях інформації, необхідно виокремлювати чинники об'єктивного і суб'єктивного характеру, тобто законодавчу неврегульованість деяких дефініцій диспозиції ст. 362 КК України та недоліки в організації роботи підприємств, установ та організацій стосовно інформації, яка обробляється в електронному вигляді.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2 / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328 с.
2. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Апостіль, 2012. 304 с.
3. Колесниченко А.Н. Криміналістическая характеристика преступлений : учебное пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1985. 93 с.
4. Корноухов В.Е. Методика расследования преступлений: теоретические основы : монография. Москва : Норма, 2018. 224 с.
5. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
6. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія. Харьков : Харків юрид., 2010. 320 с.
7. Шевчук В.М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія. Харків : «Апостіль», 2013. 440 с.
8. Мотлях О.І. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза». Київ : Б. в., 2005. 20 с.
9. Паламарчук Л.П. Криміналістичне забезпечення розслідування незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза». Київ : Б. в., 2005. 18 с.
10. Пашнев Д.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза». Харків, 2007. 20 с.
11. Преступления в сфере использования компьютерной техники: квалификация, расследование и противодействие : моногр. / И.Р. Шинкаренко, В.О. Голубев, Н.В. Карчевський, И.Ф. Хараберюш. Донецк : РВВ ЛДУВС, 2007. 267 с.
12. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 року № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.09.2019).
13. Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» : новий коментар. URL: [http://www.crime-research.ru/criminal\\_code/](http://www.crime-research.ru/criminal_code/) (дата звернення: 09.09.2019).
14. Сербин И.С. Криміналістическое обеспечение защиты коммерческой тайны : монография. Москва : «Юрлитинформ», 2008. 152 с.



## ЕКСПЕРТИЗА В ГАЛУЗІ ПРАВА ЯК НОВА ФОРМА ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ЮРИДИЧНОГО ПСИХОЛОГА

### LEGAL EXPERTISE AS A NEW FORM OF APPLICATION OF SPECIALIST KNOWLEDGE OF LEGAL PSYCHOLOGIST

Озерський І.В., д.ю.н., доцент,  
академік Національної академії наук вищої освіти України,  
професор кафедри цивільного та кримінального права і процесу  
Черноморський національний університет імені Петра Могили

У статті розглядається процесуально-правовий статус експерта з питань права як учасника судового процесу відповідно до норм нового Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України й Кодексу адміністративного судочинства України. Автором констатується, що психологічне положення, відтворене у висновку експерта у галузі права, створене на основі принципів права для заповнення прогалини та вирішення конкретної судової справи, має винятково індивідуальний характер та не є підставою для вирішення аналогічних справ і за своєю суттю не стає правовою нормою, догмою, доктриною або судовим прецедентом.

Однак наголошується, що висновок, наданий юридичним психологом як експертом у галузі права, може бути зразком для вирішення однорідних справ та для виправлення й уніфікації юридичної практики і удосконалення правового регулювання. Стверджується, що юридичний психолог, використовуючи міждисциплінарний метод при здійсненні експертизи у галузі права у частині, скажімо, застосування за аналогією права принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, зможе надати обґрунтований висновок щодо його психологічної природи (психологічна недоторканість, свобода, цілісність тощо).

У контексті представленої наукової праці надаються пропозиції стосовно формулювань запитань на розгляд (аналіз) юридичному психологу для проведення експертизи в галузі права та пропонується авторська редакція зразка нового бланка «Висновок експерта у галузі права», що стане прикладною процесуальною формою для експертів у галузі права. Підтримується висловлена в літературі наукова позиція щодо визначеності терміна «визнаний фахівець» у частині індексу цитування наукових робіт останнього у наукометричних закордонних виданнях. Також до цього положення автором додається наявність у фахівця почесного звання «заслужений юрист України», «видатний юрист України», «заслужений діяч науки і техніки», «академік Національної академії правових наук України», а також документального підтвердження закордонного наукового стажування, сертифікації, навчання чи практики.

**Ключові слова:** експерт у галузі права, судовий процес, цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес, учасник судового засідання, юридичний психолог, правосвідомість.

The article deals with the procedural and legal status of a legal expert as a participant in a trial in accordance with the rules of the new civil procedural code of Ukraine, Commercial Procedure Code of Ukraine and Code of Administrative Justice of Ukraine. The author states, that the psychological position is reproduced in the opinion of an expert in the field of law, created on the basis of the principles of law to fill in the gaps and resolve a particular court case is purely individual in nature, it is not, however, a ground for settling similar cases, and by its very nature does not become a legal, doctrine, or judicial precedent.

Points out, however, that the conclusion given by a legal psychologist as an expert in the field of law can be a model for resolving homogeneous cases and for redressing and unifying legal practice and improving legal regulation. It is argued that a legal psychologist, using an interdisciplinary method in conducting an examination in the field of law in part, say the application by analogy of the principle of inadmissibility of arbitrary interference with the personal life of a person will be able to provide a reasoned conclusion about his psychological nature (psychological integrity freedom of integrity and the like).

In the context of the presented scientific work, suggestions are given regarding the formulation of questions for consideration by a legal psychologist for conducting expert examination in the field of law and the author's editorial of the sample of the new form is proposed "Expert opinion in the field of law", which will become an applicable procedural form for legal experts. The scientific position on the definiteness of the term is supported in the literature "recognized specialist" in part of the index of citation of scientific works of the latter in scientometric foreign editions. Also the author adds the presence of a specialist of honorary title "Merited Lawyer of Ukraine", "Honored Science and Technology Worker of Ukraine", "Full Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine", as well as documentary evidence of a foreign scientific internship, certification, training or practice.

**Key words:** law expert, court process, civil process, economic process, administrative process, participant in court process, juridical psychologist, legal consciousness.

**Постановка проблеми.** Як відомо, поява в юрисдикційному процесі експерта у галузі права, діяльність якого не врегульована Законом України «Про судову експертизу» (в редакції від 03.10.2017 р.), суперечить постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» (від 30.05.1997 р. № 8), нівелює розуміння ч. 2 ст. 102 ЦПК України, ч. 2 ст. 98 ГПК України та, як слушно зауважує М. Щербаковський, істотно підриває парадигми теорії та практики судової експертології, згідно з якими експертом є обізнана особа, яка володіє спеціальними (не правовими) знаннями, залучається у процес для вирішення питань, що не входять до компетенції правозастосувача [1, с. 543]. Нагадуємо, що зміст слова «експерт» (від лат. "expertus" – досвідчений) у тлумачних словниках розкрито як фахівець, що проводить експертизу [2, с. 462]. У юридичних словниках термін «експерт» визначено через особу, що володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, якій слідчим органом, суддею чи судом доручено провести експертизу й за її результатами подати висновок [3, с. 132].

Проте законодавець відобразив такого учасника юрисдикційного процесу як експерта у галузі права, виокремивши його поза межами кримінальної юстиції (лише в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві). Звісно, основне призначення такого експерта в судовому процесі обмежується лише наданням правової допомоги, що надається у формі письмового висновку в межах і способі, що визначений в ГПК, ЦПК та КАС України, у питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань у галузі міжнародного права та доктринального тлумачення норм права, а також практики його застосування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню правової природи інституту судових експертів в юрисдикційному процесі України, зокрема і в частині застосування спеціальних психологічних знань, приділило свою увагу багато вчених та практиків, серед яких можна виокремити наукові праці Т. Авакяна, О. Бортман, О. Дунаса, Н. Зозул, Ю. Корольової, О. Колотової, В. Котюка, М. Костицького, О. Кармази, Д. Кушерця, І. Омельчука, О. Поліводського, О. Скакун, С. Шмаленя, М. Щербаковського, А. Штанько

та інших науковців у галузі права, філософії та психології. Попри велику кількість досліджень з проблем призначення, використання та проведення різних судових експертиз, поза увагою лишаються окремі питання щодо залучення до експертної діяльності специфічних фахівців у галузі права, наприклад, юридичних психологів.

**Виклад основного матеріалу.** Вимоги до висновків експерта та положення про їх оцінку містяться у ст.ст. 114, 115 ЦПК України, ст.ст. 108, 109 ГПК України, ст.ст. 112 та 113 КАС України. У згаданих статтях зазначено, що висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, суджень про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи. Однак прямо і однозначно вказано, що такий висновок не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. У зазначених випадках суди відхилили надані сторонами висновки експертів у галузі права та не врахували їх під час винесення судового рішення. Так, суддями вживалися такі формулювання: «Суд вважає, що в даному випадку може самостійно встановити всі обставини у справі, надати належну правову оцінку правовідносинам сторін» (рішення № 72958947 у ЄДРСР); «Суд не приймає посилання позивача на висновок науково-правової експертизи, складений науковим співробітником <...>, оскільки він не є нормативно-правовим актом, за своєю природою має інформаційно-рекомендаційний та необов'язковий характер та складався за запитом представника позивача» (рішення № 71937133 у ЄДРСР); «Оцінюючи докази, які є в справі, а також достатність і взаємний зв'язок у їх сукупності, суд доходить висновку, що надані <...> звіт та висновок науково-правової експертизи не є доказами у справі, а мають суто допоміжний (консультативний) характер» (рішення № 72537731 у ЄДРСР); «Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду, у зв'язку з чим відхиляється» (рішення № 73248727 у ЄДРСР) [4].

Така ситуація продиктована авторитетністю суддів (суду), які вважають, що вони і є тими самими експертами у галузі права, а інші лише їх підмінюють, створюючи правову колізію. З огляду на це варто погодитися з думкою О. Бортман, яка спростовує таку позицію суддів, зауважуючи, що суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, проте має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Отже, принцип незалежності суду та його компетентності у правових питаннях не порушується включенням до складу кола учасників судового процесу експерта з питань права, оскільки всіх висновків щодо застосування норм права, в тому числі й тих, що стали предметом висновку експерта у галузі права, суд має дійти самостійно [5].

У ст. 10 ЦПК України, ст. 11 ГПК України та ст. 7 КАС України законодавцем вписано, що, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права), керуючись при цьому положенням ст. 129 Конституції України (суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права). Зміст поняття «аналогія» розкрито в законодавстві України, зокрема в ст. 8 Цивільного кодексу України та ст. 10 Сімейного кодексу України. Зі змісту ст. 8 Цивільного кодексу випливає, що її [аналогія права] застосування необхідне, коли наявна неврегульованість (тобто прогалина правового регулювання) в конкретному випадку. Як слушно наголошує С.В. Шмаленя, застосування аналогії права є складним творчим процесом, заснованим не лише на логіці, але й на правосвідомості, який не можна уявити без суб'єктивного відношення як до права (масштабу), так і до обставин справи (предмета виміру). На думку автора, видається можливим та доцільним заповнення прогалин

на підставі аналогії права у галузях матеріального права, де така аналогія прямо не передбачена. Не суперечить вимогам права і використання його принципів для заповнення прогалин у процесуальних галузях права (цивільному, господарському, адміністративному). Наявність аналогії доводить, що є правомірним і підлягає захисту не тільки те, що передбачене у нормах права, але й те, що в них не передбачене, але перебуває у сфері правового регулювання [6, с. 16].

Складним для правозастосування також є питання розуміння принципів, їх змісту та співвідношення стосовно конкретної фабули справи, оскільки, скажімо, верховенство права означає перевагу принципів, доктрин та концепцій над писаним (формальним) правом. Про це йдеться у ч. 2 ст. 2 ГПК України, аналогічні положення містяться у ч. 2 ст. 2 ЦПК України та ч. 1 ст. 6 КАС України. Такий підхід, на думку О. Поліводського, означає, що аргументація судового рішення, особливо у справах з неоднозначним суперечливим законодавчим регулюванням, має містити не тільки посилання на статті нормативних актів, а й ширше обґрунтування і пояснення (доктринальне, академічне чи наукове тлумачення). Саме проблему тлумачення, як наголошує автор, має вирішувати експерт у галузі права під час розгляду конкретної справи [7].

Доречно нагадати, що можливість застосування доктринального тлумачення прямо передбачена ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, відповідно до якої суд має використовувати загальні принципи права, а також судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів як допоміжний засіб для встановлення змісту правових норм. Так, якщо зважати на особливості особи експерта з питань права з урахуванням предмета експертизи, то, проаналізувавши перелік наукових спеціальностей, затверджений наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту (2011 р.) [8], за яким проводиться захист дисертації, можна дійти висновку, що в юрисдикційному процесі (адміністративному, цивільному та господарському) в статусі експерта в галузі права може виступати юридичний психолог з науковим ступенем доктора (*кандидата, доктора філософії*) юридичних наук за спеціальністю 19.00.09 «Юридична психологія», що цілком узгоджується зі змістом ст. 74 ЦПК України, ст. 71 ГПК України та ст. 69 КАС України. У нормах цих статей закріплено вимоги, яким повинен відповідати експерт з питань права, а саме: мати науковий ступінь доктора філософії або кандидата наук чи доктора наук, який підтверджується відповідним дипломом, бути визнаним фахівцем у галузі права.

У юридичних літературних джерелах деякими вченими термін «визнаний фахівець» вважається оціночним, а для його розуміння потрібно керуватися кількістю наукових публікацій вченого [9, с. 33]. Також у цьому контексті варто підтримати наукову позицію М. Щербаковського, який додає, що більш точним показником визначеності терміна «визнаний фахівець» є індекс цитування наукових робіт останнього, наприклад, h-index, Index Copernicus Value та інші індекси [1, с. 544]. На нашу думку, до цього переліку ще варто додати наявність у фахівця почесного звання «заслужений юрист України», «видатний юрист України», «заслужений діяч науки і техніки», «академік Національної академії правових наук України», а також документальне підтвердження закордонного наукового стажування, сертифікації, навчання чи практики.

Саме такий підхід до застосування знань юридичного психолога (*як експерта у галузі права*) може знадобитися у питаннях, що стосуються використання аналогії права в конкретних складних правових ситуаціях (ст. 114 ЦПК України, ст. 112 КАС України, ст. 108 ГПК України), котрі виникають із загальних засад законодавства та мають юридико-психологічний зміст (*наприклад, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистої життя людини з метою визначення поняття «дискримі-*

наційні дії» (рішення у базі ЄДРСР № 74414107, 74727731, 74754485, 74782677, 74938567, 74936511, 75024971, 75072331, 75023248, 74978993, 74727702, 74868804), справедливість, добросовісність та розумність тощо).

Крім того, за такої конструкції можна обійти правову колізію, що склалася в оновленому цивільному, господарському та кодексі адміністративного судочинства, де в ст. 102 ЦПК України, ст. 98 ГПК України вписано, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права, адже у такому разі на розгляд експерта будуть поставлені правові питання, вирішення яких буде ґрунтуватися на психологічних теоріях, концепціях, доктринах, методах тощо. Інакше кажучи, питання права у висновку юридичного психолога як експерта у галузі права будуть опосередковані психологічно. Як слушно відзначила О.В. Колотова, дослідження основних прогалин у праві та шляхів їх подолання доцільно проводити на основі інтегративного праворозуміння, що включає теоретично та практично обґрунтовані положення психологічної концепції праворозуміння [10, с. 6]. Таку позицію авторка обґрунтовує тим, що правозастосовна практика при виявленні та подоланні прогалин у праві ґрунтується, окрім іншого, на психологічних здібностях самого суб'єкта правозастосування [10, с. 11].

У такому разі взаємовплив та інтеграція права і психології виявляються на рівні застосування суміжного психологічного знання в юридичній науці в чистому вигляді та на рівні використання в юридичній науці психологічного знання шляхом його трансформації [11, с. 23]. Це є очевидним з огляду на те, що суб'єкт правозастосування (суддя, прокурор, адвокат, експерт у галузі права) при виявленні прогалин у праві (в аналогії права) ґрунтується, окрім формально-юридичного, матеріального, на ідеологічному рівні розуміння права з позицій правосвідомості як складової частини науки юридичної психології. Як пише В.О. Котюк, правосвідомість особистості – це така форма відображення правових явищ, яка охоплює психічні, інтелектуальні, емоційні і вольові процеси та стани, знання чинного права і законодавства, правові вміння і навички, правове мислення, правові емоції і почуття, правові орієнтації, позиції, мотиви, правові переконання та установки, які синтезуються в прийнятих рішеннях і направлені на пізнання, спілкування і взаємодію в процесі правової діяльності й поведінки у сфері правовідносин [12, с. 35].

Варте уваги визначення правосвідомості, представлене А.О. Штанько. Відповідно цього визначення правосвідомість – це складна психолого-правова конструкція, яка відображає ставлення особи до права, до правових настанов [13, с. 149]. Розглядаючи правосвідомість як юридичну категорію, І.А. Омельчук сформулював її як духовну систему уявлень, ідей, поглядів, переконань, концепцій, теорій, почуттів, емоцій, настроїв, психологічних переживань тощо, які складаються з приводу правової дійсності та в ході її відображення, осмислення, пізнання, відчуття і перетворення» [14, с. 38]. О.Ф. Скакун розкриває поняття правосвідомості через систему почуттєвих і мисленневих образів комунікативно-вольової спрямованості, у яких відбувається безпосереднє і опосередковане сприйняття правової реальності – ставлення до чинного, минулого і бажаного права, до діяльності, пов'язаної з правом, до правових явищ та поведінки людей у сфері права [15, с. 96].

Як бачимо, у наведених визначеннях містяться доволі масштабний перелік суб'єктивних психологічних аспектів як складових параметрів права (почуття, настрої, пізнання, відчуття, емоції, мислення, комунікативно-вольова спрямованість, психологічні переживання, психічні, інтелектуальні процеси, ставлення особи до права тощо). Нами підтримується смілива наукова позиція Т.А. Авакяна стосовно розуміння та сприйняття психології як джерела права [16, с. 129]. Ю.В. Корольова висловила слушно, на наш погляд, думку, що на ідеологічному рівні джерелом

права є юридична психологія, оскільки складовою частиною останньої є якраз правосвідомість, яку більшість вчених співвідносить з джерелом права [17, с. 11, 12, 13]. Щодо цього варто згадати висловлену в юридичній літературі позицію О.І. Дунаса, який зазначив, що правосвідомість як система ідей, почуттів, емоцій, настроїв на рівні протоправа фіксує в собі весь соціально значимий спектр людських потреб, зведених у ранг інтересів, та є основним ідеологічним джерелом права [18, с. 7].

Означене вище цілком логічно підтверджується переліком наукових спеціальностей, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту [8], де юридична психологія віднесена до галузі юридичної науки, за якою присуджується науковий ступінь з юридичних наук, та має власний науковий шифр 19.00.06. Також варто навести такий нормативний документ, як «Паспорт спеціальностей», затверджений Президією ВАК України (2008 р.) [19], де в першому розділі юридична психологія представлена за формулою спеціальності як галузь юридичної науки, а її методологічною основою визначено системно-структурний аналіз юрисдикційної діяльності у взаємозв'язку зі структурою та змістом правових норм, що, на нашу думку, охоплює й питання виявлення та подолання прогалин у праві завдяки використанню положень психологічної теорії.

Як слушно зазначає С.В. Шмаленя, аналогія права є одним із способів заповнення прогалин та займає серед цих способів особливе місце, оскільки використовує для вирішення справи принципи права (загальні, міжгалузеві, галузеві, інститутів права), які виконують безпосередню регулятивну функцію і є єдиною нормативно-правовою підставою правозастосовного рішення, у зв'язку з чим застосування аналогії права є складним творчим процесом [6, с. 111]. Ураховуючи наукову позицію О.В. Колотової [10, с. 10], ми стверджуємо, що юридичний психолог, використовуючи міждисциплінарний метод (*цей метод допомагає збагатити дослідження не лише виключно юридично-правовими положеннями, але й досягненнями науки психології (юридичної психології)*) при здійсненні експертизи у галузі права у частині, скажімо, застосування за аналогією права принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, зможе надати обґрунтований висновок щодо психологічної природи (психологічна недоторканість тощо).

Вважаємо, що на розгляд (аналіз) юридичному психологу як експерту в галузі права варто надати деякі питання, а саме: чи були адекватними з психологічного погляду методи виховання неповнолітнього К. з боку його батька В.; чи є з психологічного погляду сюжет, продемонстрований на каналі «10+10», про особисте (приватне) життя гр. В. втручанням у його психологічну недоторканість; чи здійснювався психологічний вплив з боку гр. А. (батька) на укладення його донькою шлюбу з гр. Ю. з мотивів отримання вигоди; чи охоплює концепція приватного життя психологічну цілісність людини; чи включає право на повагу до приватного і сімейного життя такі абсолютні психологічні елементи, як психологічна цілісність, психологічна недоторканість особи, сексуальне життя; чи охоплює безпосередня особиста автономія емоційно-вольову сферу особистості.

Наразі юридичною (судовою) практикою не вироблено єдиного зразка бланка такого процесуального документа, як висновок експерта у галузі права (далі – Висновок), а тому використовуються дещо модифіковані самими експертами в галузі права стандартизовані бланки судових експертів, що грубо порушують цілісність, структурність, методичність, текстуальну логічність, нормативність та відповідність Висновку до правових приписів, визначених у процесуальному законодавстві. Отже, нами пропонується авторська редакція (І.В. Озерський) зразка нового бланка за назвою «Висновок експерта у галузі права» [20].

У згаданому Висновку передбачено ознайомлення експерта з правами, виписаними у ч. 3 ст. 73 ЦПК України, ч. 3 ст. 70 ГПК України та ч. 3 ст. 69 КАС України, а також з обов'язками, регламентованими ч. 2 ст. 73 ЦПК України, ч. 2 ст. 70 ГПК України та ч. 2 ст. 69 КАС України. Експерт в бланку Висновку повідомляє, що його попереджено про відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, передбачену для експерта у галузі права ч. 7 ст. 102 ЦПК України, ч. 7 ст. 98 ГПК України, ч. 7 ст. 101 КАС України, а також, що він ознайомлений з положеннями ч. 2 ст. 185-3 КУпАП, що передбачають санкції за злісне ухилення від явки до суду.

Такий Висновок має цілком узгоджуватися із застереженнями, передбаченими ч. 2 ст. 102 ЦПК України, ч. 2 ст. 98 ГПК України та ч. 2 ст. 101 КАС України, де зазначено, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права, а також з положеннями ч. 2 ст. 114 ЦПК України, ч. 2 ст. 108 ГПК України та ст. 114 КАС України. Експерт у галузі права повинен вказати, якими саме мето-

диками чи технічними засобами, методами, доктринами, концепціями, юридичною практикою він оперував під час виконання експертного завдання (формування висновку).

**Висновки.** Ми вважаємо, що аналогія розширює сферу застосування відповідних нормативних приписів та принципів права, але вона у контексті Висновку щодо цього юридичного психолога як експерта в галузі права не створює самої норми права. Психологічне положення, створене на основі принципів права для заповнення прогалин та вирішення конкретної судової справи, відтворене у Висновку експерта у галузі права, має винятково індивідуальний характер, не володіє обов'язковою силою для інших однорідних випадків та не є і не може бути офіційною підставою для вирішення аналогічних справ, не стає правовою нормою, догмою, доктриною або судовим (адміністративним) прецедентом. Однак висновок, що надається юридичним психологом як експертом, може бути зразком для вирішення однорідних справ та для виправлення й уніфікації юридичної практики і удосконалення правового регулювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Щербаківський М.Г. Фахівець з питань права: експерт чи консультант? URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9651/1/Актуал.%20пробл.%20кримін.%20та%20суд.%20експерт\\_p544-547.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9651/1/Актуал.%20пробл.%20кримін.%20та%20суд.%20експерт_p544-547.pdf). с. 543.
2. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наукова думка, 1971. Т. 2. 1972. С. 462.
3. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2003.
4. Зозуля Н. Експерт з питань права у розгляді справ: аналіз судової практики. URL: [https://protocol.ua/ru/ekspert\\_z\\_pitan\\_prava\\_u\\_rozglyadi\\_sprav\\_analiz\\_sudovoi\\_praktiki/](https://protocol.ua/ru/ekspert_z_pitan_prava_u_rozglyadi_sprav_analiz_sudovoi_praktiki/).
5. Бортман О. Експерт у галузі права: суддя на фронті? *Юрист і Закон*. 2017 р. № 47, 14 грудня. URL: [http://vkr.ua/ua/publications/articles/ekspert\\_u\\_galuzi\\_prava\\_sudya\\_na\\_frilansi/](http://vkr.ua/ua/publications/articles/ekspert_u_galuzi_prava_sudya_na_frilansi/).
6. Шмаленя С.В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя. 2008. 216 с.
7. Поліводський О. Експерт у галузі права: новела процесуального законодавства чи усталена практика, закріплена в законі? URL: [https://zib.com.ua/ua/131753-chim\\_dopomozhe\\_ekspert\\_u\\_galuzi\\_prava\\_v\\_sudovomu\\_procesi.html](https://zib.com.ua/ua/131753-chim_dopomozhe_ekspert_u_galuzi_prava_v_sudovomu_procesi.html).
8. Про затвердження Переліку наукових спеціальностей : Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту від 14.09.2011 р. № 1057. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1133-11t> (дата звернення: 12.04.2019).
9. Кармаза О., Кушерець Д. Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 32–36.
10. Колотова О.В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 19 с.
11. Костицький М.В. Трансформація назви науки, що забезпечує психологічну сторону юридичної діяльності. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 5. С. 23–29.
12. Котюк В.А. Поняття, структура та функції правових почуттів юриста. *Вісник Київського університету. Серія «Суспільно-політичні науки»*. 1991. № 3. С. 31–36.
13. Штанько А.О. Правосвідомість та її роль у формуванні правової поведінки. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2009. Вип. 43. С. 144–152.
14. Омельчук І.А. Правосвідомість як юридична категорія. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 4. С. 33–39.
15. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ : Алерта, 2013. 524 с.
16. Авакян Т.А. Верховенство права як основоположний принцип державної політики у сфері внутрішніх справ. *Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ*. № 2 (10), 2015. С. 124–132.
17. Корольова Ю.В. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 31. Т. 1. С. 10–13.
18. Дунас О.І. З'ясування сутності джерел права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 6–3. Т. 1. С. 5–8.
19. Паспорти спеціальностей : Постанова Президії ВАК України від 08.10.2008 р. N 45-06/7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v456330-08> (дата звернення: 12.04.2019).
20. І.В. Озерський. Висновок експерта у галузі права : зразок нового бланка. URL: [http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2029%3A170419-21&catid=244%3A5-052019&Itemid=296&lang=ru](http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2029%3A170419-21&catid=244%3A5-052019&Itemid=296&lang=ru).

## ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

### TACTICS TO REVIEW THE SCENE OF AN INVESTIGATION INTO A THREAT OR VIOLENCE AGAINST A DEFENDER OR REPRESENTATIVE

Олійник Я.С., аспірант  
кафедри кримінально-правової дисципліни  
Львівський університет бізнесу та права

Нині в Україні криміногенна ситуація – це новий феномен як за ступенем руйнівного впливу на життєдіяльність суспільства, так і за масштабами злочинних проявів. Саме через такі умови криміногенної обстановки відчувається необхідність посилення теоретичної бази боротьби зі злочинністю, розробки нових та вдосконалення наявних методів виявлення, фіксації, вилучення і дослідження доказової інформації під час огляду місця події. У разі неякісного або несвоєчасно проведеного огляду місця події з'являється майже ніколи не вдається заповнити, як би ретельно згодом не проводився вторинний огляд. Огляд місця події – надзвичайно відповідальна і серйозна робота, що вимагає від слідчого великих фізичних і розумових зусиль.

У статті розглянуто особливості проведення огляду місця події у разі погрози або насильства щодо захисника чи представника особи. Перераховано основні завдання огляду місця події під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи. Детально проаналізовані методи проведення та етапи (підготовчий, робочий і заключний) огляду місця події, найдоцільніші способи пересування під час огляду та недоліки, які виникають у разі оформлення протоколу проведення огляду місця події під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи. Також проаналізовано помилки, які можуть виникати під час підготовчого, робочого та заключного етапів розслідування вказаного кримінального правопорушення. Детально описано прийоми виявлення різноманітних слідів (транспортних засобів, пальців рук, ніг тощо) на місці події під час розслідування досліджуваного нами кримінального правопорушення. Названо недоліки, які виникають у практичній діяльності органів та підрозділів поліції у разі проведення огляду місця події під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи.

**Ключові слова:** захисник, насильство, представник особи, погроза, огляд місця події, слідча (розшукова) дія.

Today, in Ukraine, the criminal situation is a new phenomenon both in terms of the degree of devastating impact on the life of society and the scale of criminal manifestations. It is because of these conditions of criminogenic situation that there is a need to strengthen the theoretical base of crime fighting, to develop new ones and to improve the available methods for detecting, fixing, seizing and investigating evidential information when inspecting a scene. In the event of a poor or timely inspection of the scene, the waste is almost never filled, as if the secondary inspection had not been carefully conducted. Surveying the scene is an extremely responsible and serious job that requires a great deal of physical and mental effort from the investigator.

The article deals with the peculiarities of reviewing the scene of a threat or violence against a defender or representative. The main tasks of viewing the scene of an investigation into a threat or violence against a defender or a representative are listed. The methods and stages (preparatory, working and final) of the scene inspection, the most appropriate methods of travel during the examination and the shortcomings that arise when designing the protocol of the site inspection during the investigation of a threat or violence against a defender or a representative are analyzed in detail. Errors that may occur during the preparatory, working and final stages of the investigation of a specified criminal offense are also analyzed. The methods of detecting various traces (vehicles, fingers, feet, etc.) at the scene during the investigation of the criminal offense under investigation are described in detail. The shortcomings that arise in the practical activity of police bodies and units in conducting a site inspection during the investigation of a threat or violence against a defender or a representative are named.

**Key words:** defender, violence, person representative, threat, scene inspection, investigative action.

**Вступ.** Однією з найважливіших, невідкладних, найбільш інформативних та першочергових слідчих (розшукових) дій є огляд місця події. Ефективність розслідування залежить від ретельності та якості проведення огляду. Під час проведення огляду виявляються, фіксуються та вилучаються сліди, а також виявляються особливості механізму злочину. Метою огляду є виявлення на місці події доказів, криміналістично важливої інформації про подію, що відбулася, яка сприятиме швидко встановленню криміналістичної характеристики вчиненого діяння, висуненню слідчих версій та визначенню основних напрямів розслідування. У разі неякісного або несвоєчасного проведення огляду місця події з'являється майже ніколи не вдається надолужити, навіть після проведення повторного чи додаткового огляду.

**Постановка завдання.** Мета статті – розглянути особливості проведення огляду місця події під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи, що допоможе практичним працівникам органів та підрозділів поліції правильно виявляти, фіксувати та вилучати сліди в разі виявлення фактів учинення цього кримінального правопорушення.

**Результати дослідження.** Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 214 КПК України) [1]. Зволікання з проведенням огляду місця події може спричинити зміну обстановки,

зникнення слідів кримінального правопорушення або особи, якою він був вчинений, предметів, які можуть стати згодом речовими доказами [2, с. 527–528].

Відповідно до ст. 237 КПК України розрізняють такі види огляду: огляд місцевості; огляд приміщення; огляд речей; огляд документів [1]. Кожний із видів слідчого огляду має специфічні особливості, що визначають порядок його проведення, але разом з тим є низка положень процесуального і тактичного характеру, загальних для них усіх. Огляд як слідча (розшукова) дія полягає у безпосередньому спостереженні й дослідженні його учасниками матеріальних об'єктів, які пов'язані з обставинами вчинення кримінального правопорушення. Під час його проведення прокурор, слідчий виявляє, досліджує й фіксує відомості про фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження.

Можна виокремити такі завдання, які стоять перед уповноваженими законом особами, які проводять огляд місця події:

- 1) вивчення й фіксація обстановки місця події з метою з'ясування характеру і механізму події;
- 2) виявлення і вилучення слідів злочину, які надалі можуть слугувати речовими доказами у кримінальному провадженні;
- 3) з'ясування ознак, що характеризують осіб, учасників скоєння злочину (їхня кількість, наближений вік,

фізичні дані, наявність у них певних звичок, навичок, психічних відхилень, а також обізнаності їх про життєвий устрій, розпорядок роботи потерпілого);

4) фіксація особливостей, притаманних потерпілому чи іншим об'єктам посягання;

5) встановлення обставин, що відображають об'єктивну сторону злочину: час і спосіб його скоєння, дії злочинця на місці події, наслідки злочину, наявність зв'язків між діями злочинця та його наслідками;

6) виявлення ознак, що вказують на мотиви й цілі скоєного злочину;

7) з'ясування обставин, що сприяли скоєнню злочину [3].

Проведення огляду охоплює також: фіксування в протоколі всіх дій слідчого і всього, що було виявлено в тій послідовності і в тому вигляді, у якому виявлене спостерігалось під час огляду; описування та перерахування всього, що було вилучено під час огляду; вжиття заходів щодо збереження вилучених у процесі огляду речей, слідів і документів [2, с. 527].

У криміналістичній літературі огляд місця події характеризується як найбільш складна слідча (розшукова) дія, суть якої полягає в безпосередньому особистому сприйнятті слідчим обстановки місця події. Вказана слідча (розшукова) дія має пізнавальний та дослідницький характер, спрямований на вивчення обстановки, слідів та інших речових доказів і їх фіксацію з метою встановлення події і виявлення додаткових джерел інформації.

Науковці по-різному описують суть огляду місця події. В.П. Уласов зазначає, що огляд мусить мати «творчий характер». В.К. Лисиченко вказує, що поняття огляду місця події має містити специфіку огляду різновиду об'єктів, які регламентовані законом. М.С. Строгович називає метою огляду місця події «виявлення й закріплення ознак і станів різних предметів для встановлення обставин, що мають значення для справи». В.П. Колмаков переконаний, що проведення огляду місця події вимагає «справжнього наукового підходу» [4, с. 3–4].

Ми погоджуємося із формулюванням поняття огляду місця події, яке було запропоновано Є.В. Пряхніним: огляд місця події – первинна і невідкладна слідча (розшукова) дія, яка полягає у безпосередньому сприйнятті, дослідженні й фіксації слідчим обстановки на місці події, виявлення слідів і об'єктів, що належать до кримінального провадження, їхніх ознак, станів і взаємозв'язків з метою з'ясування суті події, механізму злочину та інших обставин з метою правильного вирішення кримінального провадження [5, с. 25].

Під час проведення огляду місця події у разі розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи потрібно проаналізувати такі ознаки та властивості предметів і слідів:

- а) час виникнення їх на місці події;
- б) зв'язки об'єктів з цим чи іншим місцем;
- в) структуру предметів і слідів для вивчення їх групової належності;
- г) ідентифікаційні якості слідів з метою визначення можливості ототожнення об'єктів, що їх утворили;
- г) можливість виникнення слідів від одного або різних учасників розслідуваного кримінального правопорушення або сторонніх осіб;
- д) зв'язки слідів між собою і розслідуваною подією, механізм їх утворення;
- е) причини відсутності певних слідів і предметів, їх властивостей і ознак [6].

Під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи основними завданнями огляду місця події є:

- 1) вивчення та фіксація обстановки, де відбувалася погроза або насильство;
- 2) виявлення, фіксація і вилучення слідів і предметів, використуваних під час здійснення кримінального правопорушення;

3) отримання та оцінка вихідної інформації для висунення версій про осіб, що підлягають притягненню до кримінальної відповідальності, інших учасників, способи злочину тощо.

Зазвичай огляд місця події можна поділити на три етапи: а) підготовчий; б) робочий; в) заключний.

Підготовчими діями слідчого до виїзду на місце події можна назвати такі: одержати вичерпну інформацію щодо події погрози або насильства щодо захисника чи представника особи; з'ясувати, чи організована охорона місця події, а також чи є на місці потерпілі та очевидці; визначити учасників огляду місця події. На місці події слідчо-оперативна група вирушає у повному складі: слідчий (старший СОГ), працівник оперативного підрозділу, інспектор-криміналіст (технік-криміналіст), а також (за необхідності) кінолог зі службовим собакою [7]. Варто запросити та забезпечити участь необхідних учасників у проведенні огляду (понятих, потерпілих та інших). Якщо до органу, підрозділу поліції із заявою про погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи звернувся заявник, то до виїзду слідчий може опитати його. Як зазначає К.О. Чаплинський, між отриманням вихідної інформації про вчинення кримінального правопорушення і початком проведення слідчого огляду (прибуття слідчо-оперативної групи) має проходити мінімальний проміжок часу (зокрема, оптимальний проміжок часу не мусить перевищувати 15 хвилин) [8, с. 16].

Після прибуття на місце події слідчий зобов'язаний: запропонувати вивести всіх сторонніх із місця події та переконатися, що було усунуто шкідливі наслідки кримінального правопорушення (наприклад, у випадках, коли потерпілому заподіяно тілесні ушкодження, надати допомогу постраждалому). У разі необхідності на цьому етапі слідчий проводить коротке опитування очевидців та потерпілих, дає завдання працівнику оперативного підрозділу щодо встановлення можливих потерпілих та очевидців події, визначає функції кожного з учасників огляду і роз'яснює їм їхні права та обов'язки.

Робочий етап починається із загального огляду слідчим місця події з метою орієнтування на ньому, визначення меж огляду, вирішення питання про вихідний пункт і спосіб огляду та пересування, вибір позиції для проведення фотознімання. Зважаючи, яка склалась обстановка на місці події, вирішується питання про її огороження, встановлення знаків регулювання (попередження) [2, с. 308].

Робочий етап огляду можна поділити на статичний і динамічний стадії дослідження. На статичній стадії слідчий вивчає розташування території, де сталася подія, її характерні риси, визначає межі огляду, вирішує питання про вихідний пункт і спосіб огляду та пересування. Сам огляд проводиться без торкання до об'єктів, що є на місці події.

Під час динамічної стадії огляду застосовуються всі доступні слідчому методи пошуку і виявлення слідів кримінального правопорушення та правопорушника, об'єкти можуть бути відкриті, переміщені, розібрані для всебічного вивчення, відбираються об'єкти чи їхні частини зі слідами, які надалі вилучаються чи копіюються [5, с. 27].

Серед помилок, які можуть виникати під час робочого етапу огляду місця події, є необґрунтоване зменшення обсягу, площі та кількості об'єктів дослідження. У результаті цього залишаються невиявленими, недослідженими певна кількість джерел інформації. У ході пошуку інформації деякі з джерел залишаються пропущеними внаслідок неуважності, використання неефективних прийомів та засобів [9, с. 7].

Ефективність огляду місця події залежить від того, наскільки вміло слідчий застосовує науково-технічні засоби і методи, спеціальну апаратуру та прилади, що сприяють у ході проведення огляду виявленню та закріпленню невидимих та слабо видимих слідів. Проводячи огляд місця події, слідчий має комплексно розглядати та

аналізувати спосіб, обстановку та виявлені сліди для висування версій про місця знаходження ще невиявлених слідів тощо. З метою покращення дій слідчого мають застосовуватися науково-технічні засоби та спеціальні знання відповідних фахівців [10, с. 159].

Під час огляду місця події у разі розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи за допомогою методів орієнтовної та оглядової зйомки потрібно сфотографувати всю місцевість, квартиру, приміщення підприємства, організації, транспортні засоби, ділянки місцевості тощо. Методами вузлової зйомки можна фіксувати:

1) знаряддя, засоби, зброю, вживані в процесі злочину злочинцями і залишені на місці скоєння злочину;

2) зміни в обстановці місця скоєння злочину (порушення нормального порядку розташування певних предметів, відсутність деяких з них, наявність предметів, не властивих цій обстановці);

3) сліди, що утворилися у разі застосування насильства стосовно потерпілого або близьких йому осіб (кров, інші біологічні виділення, обривки одягу та ін.);

4) різні записні книжки, зошити, записки тощо, в яких зберігаються відомості про погрозу;

5) сліди, що утворилися в результаті пошкодження, знищення майна потерпілого або інших осіб на місці скоєння злочину.

Окремі сліди (транспортних засобів, від тварин, сліди пальців рук на різних предметах, залишені злочинцем під час контакту з такими предметами, ніг, взуття, сліди, що утворилися від опору, наданого потерпілим або іншими особами злочинцям (що відобразилися як у речовій обстановці, так і у виділенні крові), мікросліди фотографують шляхом детальної зйомки.

Важливо пам'ятати, що найбільш ймовірними слідами у разі винесення погрози або насильства щодо захисника чи представника особи можуть бути: сліди трасологічного (контактного) походження; предмети – речові докази (листи, магнітні плівки та цифрові носії із записом погроз та ін.) (потрібно враховувати той факт, що інколи потерпілі самі використовують технічні засоби для фіксації погроз з боку злочинців); сліди, які були створені в результаті пошкодження, знищення майна потерпілого або інших осіб; сліди, які були створені у разі застосування насильства до потерпілого та його близьких родичів; сліди опору потерпілого.

У криміналістиці виділяють такі основні способи пересування на місці події: ексцентричний, концентричний, фронтальний (лінійний) та вузловий [5, с. 27]. Під час огляду місця події у разі розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи, на нашу думку, найбільш ефективним буде використання ексцентричного способу – рух по спіралі від центру до периферії.

За наявності різноманітних слідів (транспортних засобів, пальців рук, ніг тощо) на місці події у разі розслідування досліджуваного нами кримінального правопорушення можна використовувати такі прийоми їх виявлення:

– окурювання об'єктів парами речовин, що мають властивості проявляти сліди;

– огляд об'єктів за допомогою різних оптичних приладів;

– опилення порошками чи змочування місць можливого розміщення слідів речовинами, які, з'єднуючись із речовиною сліду, роблять його видимим;

– огляд об'єктів у особливих умовах освітлення чи під зміненим кутом зору [5, с. 28].

На заключному етапі проведення огляду місця події слідчим узагальнюється й аналізується зібрана інформація про погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи, також слідчий перевіряє, чи вирішені завдання та мета огляду. На цьому етапі слідчий визна-

чає, які об'єкти обстановки доцільно оглянути додатково, наприклад, одяг потерпілого й особи, що скоїла злочин (оглядається і вилучається у всіх випадках, якщо на ньому є пошкодження, плями та інші сліди насильницьких дій).

Здійснивши аналіз інформації, яка була отримана під час проведення огляду місця події, слідчий починає їх фіксацію. Основним способом фіксації під час огляду місця події є опис у протоколі.

Складаючи описову частину протоколу огляду місця події, необхідно вказати такі дані: межі місця події, його місцезнаходження; загальну характеристику приміщення чи місцевості, що є місцем події (адреса будівлі, число поверхів, якщо будівля багатоповерхова, розташування будівлі стосовно навколишнього оточення); входи і виходи з приміщення; детально і повно має бути описана обстановка місця події і всі об'єкти огляду із зазначенням місця їх виявлення. У разі виявлення на місці події слідів транспортних засобів, слідів рук, взуття, одягу, на якому є пошкодження, плям та інших слідів насильницьких дій, листів, магнітних плівок та цифрових носіїв із записом погроз та ін. у протоколі огляду має бути вказано конкретне місце їх виявлення (з прив'язкою до двох нерухомих об'єктів), пошкодження (якщо вони є), кількість, характер, форма, конфігурація, наявність індивідуальних ознак, використовуваних для їх виявлення і вилучення засоби, вказані прийоми вилучення (виготовлення зліпка, зняття копії, вилучення предмета в натурі).

Якщо у протоколі огляду не зазначено, які предмети були вилучені, це розцінюється в кримінальному провадженні як ненадання вказівок на джерело походження речових доказів, що тягне за собою втрату їх доказового значення. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Предмети, що мають чи можуть мати відношення до кримінального провадження, долучаються до кримінального провадження і доля їх вирішується залежно від результатів розслідування, а всі інші, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном [2, с. 530–531].

Після оформлення протоколу слідчий: складає плани місця події (орієнтовні, оглядові, детальні – обов'язково із дотриманням масштабу), схеми та інші додатки (фото-таблиці, відео- та аудіозаписи тощо); вживає заходів щодо вирішення заяв, які надійшли від учасників огляду; упакує вилучені з місця події речі. Упакування речових доказів здійснюється у пакети встановленого зразка. Як внутрішні упаковки можна використовувати поліетиленову плівку, папір, целофанові мішки, картонні коробки. На пакеті робиться напис із вказівкою назви речі, місця і часу її вилучення, номер кримінального провадження, який підписують поняті, спеціаліст та слідчий [5, с. 28–33].

У разі проведення огляду місця події під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи в практичній діяльності органів та підрозділів поліції виникають такі недоліки:

1) неповно описується обстановка місця події. Як правило, багато слідчих обмежуються перерахуванням у протоколі виявлених об'єктів без відображення їх місцезнаходження;

2) через поспіх і неуважність деколи не виявляються і не вилучаються об'єкти, про наявність яких слідчі дізнаються в ході допитів підозрюваних і свідків;

3) неточно і неповно описуються виявлені сліди і речові докази;

4) не вилучаються виявлені й описані в протоколі огляду місця події речові докази [11].

**Висновок.** Під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи огляд місця події можна поділити на три етапи: підготовчий, робочий, заключний. На підготовчому етапі слідчий одержує інформацію щодо події, пов'язаної із погрозою або насильством

щодо захисника чи представника особи. Під час огляду досліджуваного нами кримінального правопорушення на робочому етапі слідчому доцільно скористатися ексцентричним способом пересування. На заключному етапі слідчому необхідно узагальнити зібрану інформацію; здійснити вилучення слідів; провести їх упакування; ознайомити зі змістом протоколу учасників слідчої (розшукової) дії.

Під час огляду мають бути виявлені, зафіксовані і досліджені всі фактичні обставини, які можуть мати доказове значення. Проведення огляду місця події якісно та своєчасно дає можливість виявити сліди й речі, що вказують на особу правопорушника, дають змогу з'ясувати обстановку підготовки, вчинення, приховування слідів кримінального правопорушення, характер та механізм вчиненого.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
3. Криміналістика України: курс лекцій. Когутич І.І. 2010 р.
4. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: наук.-практ. посібник / за ред. Н.І. Клименко. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 216 с.
5. Слідча тактика : навчальний посібник / Є.В. Пряхін. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 116 с.
6. Тактика огляду місця події. URL: <http://buklib.net>.
7. 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 № 575 від 07.07.2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 308 с.
9. Карагодин В.Н., Морозова Е.В. Криминалистические проблемы обнаружения и устранения следственных ошибок : учебно-практическое пособие. Екатеринбург : Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. 22 с.
10. Лях В.М. Щодо питань організації належного техніко-криміналістичного забезпечення огляду місця події органами досудового розслідування. *Використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні* : матеріали наук.-практ. семінару (Дніпропетровськ, 13 травня 2016 р.). Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 194 с.
11. Втягнення неповнолітнього у скоєння злочину. URL: <http://ukrefs.com.ua>.



## МЕХАНІЗМ РОЗВ'ЯЗАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

## ALTERNATIVE REMEDIES IN THE PROCEDURAL MECHANISM FOR RESOLVING CRIMINAL LAW CONFLICT

Сімонцева Л.О., старший викладач  
кафедри галузевого права історико-юридичного факультету  
Херсонський державний університет

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінального процесу – механізму розв'язання кримінально-правового конфлікту. Встановлено, що кримінально-правовий конфлікт є видом правового конфлікту та являє собою сукупність взаємопов'язаних, формально закріплених прийомів та способів, які реалізуються та забезпечуються державою і спрямовані на забезпечення прав та інтересів його учасників шляхом досягнення конструктивного рішення.

Охарактеризовано механізм розв'язання кримінально-правового конфлікту як формально визначений процес переведення стану протидії (напруги) у кримінально-правових відносинах на вирішення проблеми, що призвела до зіткнення інтересів, на підставі взаємодії учасників конфлікту та уповноважених на вирішення цього конфлікту осіб. Реалізація механізму розв'язання кримінально-правового конфлікту здійснюється за допомогою юридичних засобів з метою задоволення публічних та приватних інтересів у кримінально-правовій сфері.

Встановлено, що засоби механізму розв'язання кримінально-правового конфлікту знаходять своє закріплення у кримінально-правових та кримінально-процесуальних нормах. Це пов'язане з тим, що норми кримінального права є матеріальними та встановлюють зміст відносин щодо вирішення кримінально-правового конфлікту. Зі свого боку кримінально-процесуальні норми визначають процедуру застосування норм матеріального права щодо розв'язання кримінально-правового конфлікту та відповідний порядок діяльності компетентних державних органів щодо їх реалізації. У статті також охарактеризовано наявність каральних та відновлювальних (альтернативних) засобів вирішення кримінально-правового конфлікту.

У статті наведені приклади співвідношення норм матеріального і процесуального кримінального права України. Це дало можливість висвітлити процес реалізації механізму розв'язання кримінально-правового конфлікту у сучасному українському законодавстві як взаємодію матеріальних і процесуальних норм, що спрямована на подолання протистояння між сторонами кримінально-правового конфлікту.

**Ключові слова:** кримінально-правовий конфлікт, розв'язання кримінально-правового конфлікту, кримінальне переслідування, альтернативи кримінальному переслідуванню.

The article is dedicated to highlighting one of the pressing problems of the criminal process – the mechanism of solving the criminal conflict. It is established that a criminal conflict is a type of legal conflict. The content of a criminal conflict is a set of interrelated, formally entrenched techniques and methods. Together, legal techniques and methods form the means that are implemented and provided by the state. The purpose of the funds is to secure the rights and interests of the parties to the criminal conflict by reaching a constructive decision.

The mechanism of resolving a criminal conflict is a formally defined process of translating a state of counteraction (tension) in criminal relations to a solution of a problem that has led to a conflict of interests. It is based on the interaction of the parties to the conflict and the persons empowered to resolve the conflict. The mechanism of resolving the criminal conflict is implemented through legal means in order to satisfy the public and private interests in the criminal sphere.

It has been established that the means of the mechanism of resolving the criminal conflict find their place in the criminal and criminal procedural norms. This is due to the fact that the rules of criminal law are substantive and establish the substance of the relationship to resolve the criminal conflict. For their part, criminal procedural rules determine the procedure for the application of substantive law to resolve a criminal conflict and the appropriate procedure for the activity of competent state bodies to implement them. The article also describes the presence of punitive and restorative (alternative) means of resolving the criminal conflict.

The article gives examples of correlation of legal norms of substantive and procedural criminal law of Ukraine. This made it possible to justify the process of implementation of the mechanism of resolving the criminal conflict in the current Ukrainian legislation. It is presented as an interaction of substantive and procedural norms, aimed at overcoming confrontation between the parties to the criminal conflict.

**Key words:** criminal legal conflict, resolution of legal conflicts, alternatives to criminal prosecution, exemption from criminal liability, termination of the criminal proceedings, conciliation procedure.

**Постановка проблеми.** Діалектика суспільних відносин формується на підставі філософського принципу єдності і боротьби протилежностей. У зв'язку з цим конфлікт завжди виступає природним проявом суспільного життя, специфічною взаємодією між людьми. Відповідно, завданням держави виступає пошук засобів вирішення соціального конфлікту з метою перетворення його з деструктивної форми на конструктивну. Ця державна діяльність щодо забезпечення конструктивного вирішення соціального конфлікту виступає предметом наукового пошуку та формує конфліктологічну парадигму, яка пронизує всі сфери людського буття. Значне місце серед багатьох видів соціальних конфліктів посідає кримінально-правовий конфлікт, який характеризується великим рівнем суспільної небезпечності і тяжкістю спричиненої шкоди. Відповідно, пошук дієвих засобів вирішення цього конфлікту, результат застосування яких задовольняв би всіх його учасників, є першорядним завданням як теоретиків, так і практиків.

**Стан наукового дослідження.** Питання сутності кримінально-правового конфлікту, його перебігу, ролі та значення і безпосередньо засобів його дієвого вирішення та профілактики стали предметом дослідження філософії

права, правової теорії, юридичної психології, юридичної конфліктології, кримінально-правової теорії та процесу. До проблем вирішення соціального та кримінально-правового конфлікту у своїх роботах зверталися Ю. Баулін, С. Бобровник, І. Войтюк, В. Кондрюкова, Я. Любченко, В. Маляренко, В. Нор, О. Сенік, Г. Усатий, І. Фойницький та інші. Усі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та удосконалення процесуального механізму вирішення кримінально-правового конфлікту.

**Мета і завдання** цієї статті полягають у здійсненні аналізу та упорядкуванні уявлень про механізм розв'язання кримінально-правового конфлікту, його визначення, ознаки, завдання та функції.

**Виклад основного матеріалу.** Уявлення про процесуальну природу механізму вирішення (розв'язання) кримінально-правового конфлікту вимагає з'ясування сутності кримінально-правового конфлікту, особливостей його перебігу та можливих шляхів вирішення. Оскільки саме вони зумовлюють місце і роль механізму його вирішення в українській правовій системі.

Звертаючись до теорії правового конфлікту, слід відзначити, що її розвитку сприяла зміна позицій у конфліктології щодо змісту та результатів соціального конфлікту.

Початкове уявлення про конфлікт як негативне явище, яке потребувало придушення, перетворилося на його сприйняття як конструктивного явища, що потребує управління. Натепер парадигма розв'язання соціального конфлікту як основа удосконалення суспільних відносин виступає одним з провідних напрямів розвитку сучасної науки.

З філософської точки зору конфлікт розглядається як важко вирішуване протиріччя [1, с. 299]. З психологічної точки зору – як гострий спосіб розв'язання значимих протиріч, що супроводжується негативними емоціями та почуттями, або як хвороба спілкування [2, с. 7]. Однак головним елементом у понятті конфлікту виступає все ж таки соціальний складник. Це дає підставу визначати, що основою всіх видів конфліктів виступає соціальний конфлікт. Ця категорія стала відомою завдяки теорії відкритого суспільства М. Вебера. Учений характеризував суспільство як систему, що саморозвивається, а головними її елементами визначав окремих індивідів, соціальні групи, соціальні спільноти, соціальні організації та соціальні інститути, які конфліктують, і цей конфлікт є рушієм суспільних змін [3, с. 260, 284].

Теорія соціального конфлікту продовжує розвиватися і у поглядах сучасних учених. Зокрема, В. Кондрюкова, ґрунтуючись на «теоремі Томаса», визначає природу формування соціального конфлікту. Так, якщо розбіжність інтересів між людьми або групами не сприймається і не відчувається як протистояння, зазначає авторка, то вона не призводить до конфлікту. Однак усвідомлення конфлікту та негативна реакція на загрозу (уявну чи реальну), яку він може спричинити, перетворює уявний конфлікт на справжній [4, с. 195]. Відповідно, конфлікт виступає цілком природним елементом процесу функціонування та розвитку суспільства і тільки уміле його регулювання дає можливість усунення наявних у суспільстві протиріч.

Враховуючи, що сфер, в яких виникають, формуються і змінюються суспільні відносини, велика кількість, ми можемо говорити й про те, що видів соціального конфлікту досить багато. Це підтверджують і численні класифікації, які наявні натепер у науці. Так, А. Рибалкін визначає, що вивчення соціального конфлікту багатьма науками: соціологією, політологією, історією, юриспруденцією тощо, визначило наявність відповідних видів конфліктів. І всі види конфліктів (політичний, юридичний, економічний), зазначає науковець, є лише підвидами соціального конфлікту в широкому розумінні цього поняття [5, с. 117]. Слід відзначити, що критеріїв вирішення типу конфлікту досить багато: форми перебігу, тривалість, стадії розвитку, наслідки, способи регулювання, сфери виникнення тощо.

Проаналізовані нами класифікації дають можливість зайняти позицію, що правовий конфлікт сам по собі є видом соціального конфлікту у юридичній сфері. Це підтверджують і наукові розвідки. Зокрема, С. Бобровник визначає, що «правовий конфлікт – це стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правовому протиріччі, що характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів і є причиною розвитку або кризи суспільних відносин [6, с. 29]. О. Сенік розкриває правовий конфлікт як «протиробство сторін, що спричиняє правові наслідки, у якому бодай один з елементів має правовий характер, і розв'язати яке можна за допомогою правових засобів» [7, с. 3]. Таким чином, провідною ознакою відмежування юридичного конфлікту від соціального, на нашу думку, слід вважати використання правової системи для вирішення конфлікту, тобто цілеспрямованого переведення його у юридичну площину.

Враховуючи, що більшість учених пов'язують правовий конфлікт з певною сферою правовідносин [7, с. 8; 8, с. 48–49], то і самою відомою класифікацією правового конфлікту є галузева. Зокрема, виділяють цивільно-правовий, цивільно-процесуальний, кримінально-процесуальний, міжнародно-правовий, трудовий, сімейний,

адміністративно-правовий, фінансово-правовий, кримінально-правовий, кримінально-виконавчого права та інші.

У межах нашого дослідження інтерес становить саме кримінально-правовий конфлікт, який визначається ученими як зіткнення, що виникає у сфері кримінально-правових відносин та торкається інтересів учасників тих чи інших суспільних відносин, викликаючи протиріччя між особою, що скоїла злочин, і особами, які постраждали у результаті її протиправної поведінки [9, с. 327].

Зазначений тип конфлікту має всі ознаки, що притаманні правовим конфліктам [6, с. 30], зокрема: 1) заснований на неподоланому протиріччі між сторонами конфлікту, що зумовлюється ступенем суспільної небезпеки та розміром спричиненої шкоди потерпілій особі; 2) носить деструктивний характер, оскільки посягає на основні, охоронювані державою, суспільні відносини, права, свободи та інтереси: а) порушує структуру суспільних відносин, створюючи «розрив» між правами та обов'язками; б) створює перешкоди для реалізації суб'єктивного інтересу; 3) тягне за собою певні правові наслідки для учасників конфлікту. Однак у кримінально-правовому конфлікті порівняно з іншими видами слід звертати увагу на такі особливості, як: ступінь суспільної небезпечності вчиненої та обов'язковість реалізації компенсаторної функції у вигляді покарання та відшкодування шкоди, що зумовлене не тільки бажанням потерпілого, але й позицією суспільства/держави. У зв'язку з цим необхідність формування належного механізму розв'язання кримінально-правового конфлікту є першорядною задачею держави на рівні правового регулювання з урахуванням визначених нами особливостей кримінально-правового конфлікту.

Вважається, що вирішення конфлікту – це та чи інша позитивна дія, яка впливає на остаточний результат. Однак прихильники системного підходу знайшли можливість розглянути зазначені дії як певну послідовну, взаємопов'язану систему, яка дає можливість здебільшого отримати очікуваний результат, та надали йому назву «механізм». Саме поняття «механізм» є досить поширеним серед представників різних сфер, у тому числі й серед науковців різних галузей, хоча його походження пов'язане з механікою. Водночас словник іншомовних слів акцентує на грецькому походженні терміна та визначає механізм як: «сукупність проміжних станів або процесів будь-яких явищ» [10, с. 431]. Вважаємо, що найбільш прийнятною для юридичних наук щодо змісту поняття «механізм» є позиція Ю. Андрійчука, який доходить висновку, що механізм утворюється певним набором взаємопов'язаних та тісно взаємодіючих між собою елементів з метою вирішення спільних завдань і досягнення загальної мети існування такого механізму. Систему такого процесу, вважає науковець, становлять процеси, прийоми та методи, що дають можливість досягти коротко- та довгострокових цілей, пов'язаних з прийняттям правильних рішень [11]. Це поняття, на нашу думку, легко розкриває й сутність механізму вирішення кримінально-правового конфлікту.

Урахування сучасного світового досвіду вирішення кримінально-правового конфлікту дає можливість говорити про те, що його вирішення натепер здійснюється у своїй більшості шляхом, передбаченим у нормах кримінального та кримінально-процесуального права, тобто за допомогою юридичного механізму. Ми погоджуємося з думкою Г. Усатого стосовно того, що саме юридично закріплений механізм вирішення кримінально-правових конфліктів є найефективнішим, оскільки сприяє подоланню суперечностей законним шляхом [12] через окреслення правового статусу сторін конфлікту, який дає їм можливість дійти до взаємовигідного (компромісного) рішення. Відповідно, слушною є позиція і Л. Зайцевої стосовно того, що юридикація конфлікту є переходом від хаотичного, неформалізованого і по суті силового (явно чи неявно) соціального конфлікту до юридично формалі-

зованого, упорядкованого і такого, що може бути вирішений офіційним шляхом, юридичного конфлікту [9, с. 329].

При цьому ми акцентуємо увагу на тому, що такий механізм має не тільки давати можливість розв'язувати конфлікт, але й передбачати елементи керування ним. Така позиція конструктивного підходу до вирішення юридичного конфлікту з урахуванням необхідності управління ним потребує наявності у механізмі розв'язання кримінально-правового конфлікту таких елементів: нормативне закріплення засобів вирішення конфлікту, визначення правового статусу суб'єктів механізму вирішення конфлікту, стратегії реалізації засобів вирішення конфлікту.

Механізм вирішення кримінально-правового конфлікту традиційно перебуває під контролем держави, оскільки він спричиняє шкоду охоронюваним державою інтересам та несе значну суспільну небезпеку. При цьому держава в особі органів досудового розслідування та суду бере на себе зобов'язання щодо здійснення кримінального переслідування з метою вирішення кримінально-правового конфлікту у відповідності до чинного законодавства. Закріплення засобів вирішення кримінально-правового конфлікту здійснюється у нормах кримінального права та кримінально-процесуальних нормах. Це пояснюється тим, що норми кримінального права є уособленням матеріального права та встановлюють зміст відносин щодо вирішення кримінально-правового конфлікту. Своєю чергою кримінально-процесуальні норми визначають процедуру застосування норм матеріального права та відповідний порядок діяльності компетентних державних органів. Тобто, як визначає В. Навроцький, кримінально-процесуальні норми виступають формою застосування матеріальних норм кримінального права і визначаються ними [14, с. 38]. Отже, норми Кримінального процесуального кодексу України виступають формою реалізації механізму вирішення кримінально-правового конфлікту, що прописаний у нормах Кримінального кодексу України.

Відповідно до ст. 2 КПК України впровадженій у КПК України механізм вирішення кримінально-правового конфлікту має на меті захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини [13]. При цьому слід відзначити, що способи досягнення поставленої мети механізму розв'язання кримінально-правового конфлікту, відповідно до сучасної парадигми врегулювання кримінально-правових відносин, поділяються на каральні та відновні [15, с. 139].

Традиційний каральний спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту знаходить своє відбиття у розділі X «Покарання та його види» та розділі XI «Призначення покарання» Кримінального кодексу України

[16]. Ці статті реалізуються у порядку, передбаченому главою 28 КПК України «Судовий розгляд», та уособлюються у ст. 368 КПК України «Питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку» та ст. 374 КПК України «Зміст вироку» [13].

Переоцінка традиційних каральних способів вирішення кримінально-правового конфлікту відбулася на початку ХХ століття та призвела до розширення диспозитивних засад вирішення кримінально-правового конфлікту у західній кримінально-правовій та кримінально-процесуальній доктрині. Застосування нетрадиційних (альтернативних) засобів вирішення кримінально-правового конфлікту на базі домовленостей та примирення призвело до формування так званого неформального (відновного, реституційного) правосуддя.

В Україні зазначені зміни зумовлюються появою інституту кримінального проступку, поняття якого буде введено до Кримінального кодексу України після набрання чинності 01.01.2020 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [16]. Реалізація цих норм забезпечуватиметься параграфом 1 глави 30 КПК України «Спрощене провадження щодо кримінальних проступків» [13]. Також у Кримінальному кодексі України протягом 2011–2015 років у розділі «Звільнення від кримінальної відповідальності» з'явилися нові редакції статей 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям», ст. 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим», ст. 47 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки» [16]. Механізм реалізації цих матеріальних норм, які закріплюють альтернативні засоби вирішення кримінально-правового конфлікту, відбивається у параграфі 2 глави 24 КПК України «Звільнення особи від кримінальної відповідальності», розділі VI КПК України «Особливі порядки кримінального провадження», що розкриває особливості реалізації кримінального провадження на підставі угод щодо примирення обвинуваченого з потерпілим та між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (глава 35 КПК України).

**Висновки.** Отже, аналіз наукових розвідок, присвячених сутності кримінально-правового конфлікту та проблемам його подолання, дає нам можливість визначити механізм розв'язання кримінально-правового конфлікту як сукупність взаємопов'язаних, формально закріплених прийомів та способів, які реалізуються та забезпечуються державою і спрямовані на забезпечення прав та інтересів його учасників шляхом досягнення конструктивного рішення. Натепер механізм розв'язання кримінально-правового конфлікту має в своєму арсеналі каральні та альтернативні засоби, які спрямовані на конструктивне вирішення конфліктної ситуації та закріплені у кримінально-процесуальних і кримінально-правових нормах.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Філософський енциклопедичний словник / За ред. В.І. Шинкарука. Київ : «Абрис», 2002. 751 с.
2. Конфліктологія : навчальний посібник / Л.М. Герасіна, М.П. Требін, В.Д. Воднік та ін. Харків : Право, 2012. 128 с.
3. Киричок О.Б. Філософія : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Полтава : РВВ ПДАА, 2010. 381 с.
4. Кондрюкова В. Загальна теорія конфлікту. *Вісник Академії управління МВС*. 2007. № 2–3. С. 194–204.
5. Рибалкін А.О. Сутність, юридична природа та класифікація соціальних конфліктів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 116–120.
6. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 26–33.
7. Сенік О.М. Загальна теорія правового конфлікту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 22 с.
8. Іванов В.М., Іванова О.В. Юридична конфліктологія : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : МАУП, 2004. 224 с.
9. Зайцева Л.Л. Альтернативное разрешение уголовно-правовых конфликтов: теоретические и правовые основы. *Право и демократия*: сб. науч. тр. / Редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) и др. Минск : БГУ, 2016. Вып. 27. С. 320–332.
10. Словник іншомовних слів / за заг. ред. О.С. Мельничука. Київ, 1974. 776 с.

11. Андрійчук Ю.А. Теоретична сутність та зміст поняття «механізм». URL: [http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/28900/1/005\\_010\\_010.pdf](http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/28900/1/005_010_010.pdf) (дата звернення: 27.09.2019 р.).
12. Усатий Г.О. Теоретико-правові засади визначення сутності кримінально-правового конфлікту. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. URL: <http://cslaw.knu.ua/index.php/item/153-teoretyko-pravovi-zasady-vyznachennya-sutnosti-kryminalno-pravovoho-konfliktu-usatyi-h-o> (дата звернення: 27.09.2019 р.).
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 27.09.2019 р.).
14. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
15. Коваль О. Альтернативні способи врегулювання кримінально-правових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 139–143.
16. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 27.09.2019 р.).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення: 29.09.2019 р.).

## ЗМІНА ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

### CHANGE OF A PREVENTIVE MEASURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: SOME ISSUES

Тищенко О.І., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних зі зміною запобіжного заходу у кримінальному провадженні в контексті аналізу національної судової практики. Розгляд кожного питання в статті підтверджується посиланням на конкретні ухвали слідчих суддів, що дало змогу продемонструвати певну тенденцію у правозастосуванні положень ст.ст. 200, 201 КПК України. Акцентовано на належному обґрунтуванні клопотання про зміну запобіжного заходу. Констатовано, що загальною законодавчою вимогою щодо змісту клопотання про зміну запобіжного заходу є зазначення в ньому нових обставин, які не були предметом судового розгляду під час застосування запобіжного заходу в порядку ст. 194 КПК України. Водночас залежно від суб'єкта звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну запобіжного заходу вимоги до його змісту диференційовано.

Зауважено, що клопотання про зміну запобіжного заходу може бути подано лише в межах дії ухвали про застосування попередньо обраного запобіжного заходу. Після закінчення строку її дії сторона обвинувачення має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу.

Критично оцінено нормативну конструкцію ст.ст. 200, 201 КПК України, буквально тлумачення змісту яких дає змогу стверджувати, що зміна обставин кримінального провадження може бути підставою лише для зміни запобіжного заходу, але не для його скасування.

Виявлено, що ст. 309 КПК України не передбачено змоги сторін кримінального провадження оскаржити ухвалу слідчого судді про зміну запобіжного заходу в порядку ст.ст. 200, 201 КПК України, навіть якщо результатом такої зміни стало застосування до особи запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або тримання під вартою. До моменту усунення наявної законодавчої прогалини запропоновано керуватися правовими висновками, викладеними у постановках Верховного Суду.

**Ключові слова:** запобіжний захід, зміна запобіжного заходу, кримінальне провадження, оскарження, ухвала суду.

The article is devoted to the study of issues related to a change in pre-trial investigation in criminal proceedings in the context of an analysis of national jurisprudence. The consideration of each issue in the article is confirmed by the reference to the specific decisions of the investigating judges; this allowed demonstrating a certain tendency in law enforcement of the provisions of Articles 200, 201 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC). Attention is paid to the proper substantiation of the request for change of a preventive measure. It is stated that the general legislative requirement regarding the content of a request for change of a preventive measure is to indicate in it new circumstances which were not the subject of judicial proceeding when applying the preventive measure in the order of Art. 194 of the CPC. However, depending on the subject of the request to the investigating judge requesting the change of a preventive measure, the requirements for its contents are differentiated.

It is noted that a request for a change of the preventive measure can only be filed within the scope of the ordinance on the application of previously chosen preventive measure. After the expiration of its validity, the prosecution has the right to apply to the investigating judge requesting the selection of a preventive measure.

The normative structure of Articles 200, 201 of the CPC is critically evaluated, the literal interpretation of the content of which allows claiming that the change of the circumstances of criminal proceedings may be a ground only for changing the preventive measure, but not for its abolition.

It is revealed that Art. 309 of the CPC does not provide for the possibility of criminal proceeding parties to appeal against the investigative judge's decision to change a preventive measure in accordance with Articles 200, 201 of the CPC, even if such change resulted in the application of a preventive measure in the form of house arrest or detention. Until the current legislative gap is addressed, it is proposed to be guided by the legal positions set out in the Supreme Court judgments.

**Key words:** preventive measure, change of a preventive measure, criminal proceedings, appeal, court decision.

Протягом тривалого часу інститут запобіжних заходів привертає увагу фахівців. Він був предметом наукового дослідження в роботах таких видатних правників, як І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.О. Попелюшко, О.Ю. Татаров, А.Р. Туманянц, В.І. Фаринник, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та ін. Водночас, незважаючи на суттєвий обсяг наукових праць із цього питання, нині залишаються невирішеними проблеми як теоретичного, так і суто прикладного характеру. Крім того, основна увага комплексних досліджень інституту запобіжних заходів припадає на обрання запобіжних заходів, у той час як питанням їх зміни приділено набагато менше уваги. Результати проведеного аналізу судової практики свідчать про існування деяких проблем, які виникають під час зміни запобіжного заходу у кримінальному провадженні. З метою полегшення сприйняття їх змісту згрупуємо основні питання, що потребують наукового осмислення, у два блоки.

1. *Щодо обґрунтування клопотання про зміну запобіжного заходу.* Передбачена кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) процедура зміни запобіжного заходу у процесі кримінального провадження надає змогу скорегувати попереднє рішення про засто-

сування запобіжного заходу, якщо змінилися підстави та обставини, які враховувалися при його обранні. У таких випадках відповідно до положень ст.ст. 200 і 201 КПК сторони мають право звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну чи покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, чи про зміну способу їх виконання. Загальною законодавчою вимогою щодо змісту клопотання про зміну запобіжного заходу є зазначення в ньому нових обставин, які не були предметом судового розгляду при застосуванні запобіжного заходу у порядку ст. 194 КПК. Водночас, залежно від суб'єкта ініціювання клопотання про зміну запобіжного заходу, вимоги до його змісту диференційовано. Так, у разі звернення у порядку ст. 200 КПК слідчого за погодженням із прокурором або прокурора з клопотанням про зміну запобіжного заходу законодавець передбачає особливості його обґрунтування, а саме обов'язковість посилання в ньому на обставини, які: 1) виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу; 2) існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати. Так, наприклад, ухвалою слідчого судді було встановлено підстави для зміни запобіжного

заходу з особистого зобов'язання на домашній арешт, а саме: *після прийняття судом рішення* (курсив мій – О.Т.) про застосування щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, він знову обґрунтовано підозрюється у вчиненні тяжкого злочину проти власності. Тобто за наявності вказаної обставини є можливість збільшення наявності ризиків, передбачених ст. 177 КПК [1]. В іншій ухвалі слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва відмовив у задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу із застави на тримання під вартою із таким обґрунтуванням: «у клопотанні порушується питання щодо зміни підозрюваному Особа\_1 запобіжного заходу у вигляді застави на найсуворіший запобіжний захід, а саме тримання під вартою, оскільки <...> підозрюваний Особа\_1 не надав слідчому, прокурору підтверджуючих документів стосовно внесення ним грошових коштів в сумі 960 500,00 грн, в зв'язку чим не виконав покладений нього обов'язок. У процесі розгляду клопотання слідчим суддею було встановлено, що виключних обставин для зміни запобіжного заходу у вигляді застави немає, оскільки даних, які б свідчили про достатність застосування найсуворішого запобіжного заходу у клопотанні сторони обвинувачення, не вказано та в судовому засіданні не доведено. Заявлені стороною обвинувачення обставини в сукупності з тяжкістю злочину та даними про особу підозрюваного, не можуть слугувати виключною підставою для зміни йому запобіжного заходу [2]. Тобто, як підтверджують матеріали судової практики, клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу має містити не лише посилання на обставини, передбачені ч. 2 ст. 200 КПК, а й підстави для застосування іншого запобіжного заходу.

Щодо змісту клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу, у ч. 5 ст. 201 КПК лише йдеться про право слідчого судді, суду залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів із дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом. Так, в ухвалі Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області зазначено, що «враховуючи, що обвинувачений Особа\_1 знову звернувся з клопотанням про зміну запобіжного заходу 8 лютого 2019 р., тобто через 16 днів із дня постановлення попередньої ухвали, і в новому клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися судом, на підставі ч. 5 ст. 201 КПК України клопотання обвинуваченого необхідно залишити без розгляду» [3]. В ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва слідчий суддя залишив клопотання адвоката без розгляду, оскільки воно було подано раніше тридцяти днів із дня постановлення попередньої ухвали, при цьому обставини, викладені в клопотанні, не були новими [4].

Слід зазначити, що за змістом ч. 4 ст. 200 та ч. 3 ст. 201 КПК до клопотання про зміну запобіжного заходу додаються: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор (підозрюваний, обвинувачений) обґрунтовує доводи клопотання; 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор (підозрюваний, обвинувачений) вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання; 3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому (прокурору) надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання. До клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках його подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК).

Аналіз матеріалів судової практики свідчить про те, що процесуальними наслідками недотримання вимог

до змісту клопотання про зміну запобіжного заходу та додатків до нього можуть бути рішення слідчого судді про: відмову в його задоволенні; повернення клопотання; залишення клопотання без розгляду. Так, слідчий суддя Голосіївського районного суду м. Києва в ухвалі відмовив у зміні запобіжного заходу з такою аргументацією: «в доданих до клопотання додатках відсутні докази того, що на момент звернення до слідчого судді з клопотанням про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою відносно підозрюваного Особа\_2 обрано запобіжний захід у вигляді застави» [5]. Подібне обґрунтування зазначено в ухвалі слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва: «Оскільки захисником вказані вимоги процесуального закону не виконано, суду не надано матеріалів на обґрунтування доводів клопотання, зокрема, ухвали слідчого судді, якою щодо Особа\_2 обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, на яку захисник посилався у своєму клопотанні. Крім того, до клопотання не долучено документів на підтвердження надіслання прокурору копії клопотання та копій матеріалів, що обґрунтовують клопотання. Вказані обставини у своїй сукупності дають підстави для повернення клопотання особі, яка його подала» [6]. В іншій ухвалі слідчий суддя зазначив: «Оскільки стороною захисту не наведено нових обставин, які не розглядалися судом під час вирішення клопотання прокурора про зміну запобіжного заходу обвинуваченому Особа\_2, та враховуючи, що з моменту винесення попередньої ухвали, якою на обвинуваченого Особа\_2 були покладені обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, не минуло тридцяти днів, суд доходить висновку, що клопотання обвинуваченого Особа\_2 про зміну запобіжного заходу необхідно залишити без розгляду» [7].

Варто зауважити, що клопотання про зміну запобіжного заходу може бути подано *лише в межах дії попередньо обраного запобіжного заходу*. Зокрема, відповідно до ст. 203 КПК ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу. У такому разі запобіжний захід по суті автоматично скасовується. Тому після закінчення строку дії ухвали прокурор, слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися до слідчого судді з клопотанням *про обрання запобіжного заходу*, а не з клопотанням про його зміну. Ця теза у повному обсязі підтверджується судовою практикою [8].

Особливості нормативного змісту ст.ст. 200, 201 КПК дають змогу стверджувати, що зміна обставин кримінального провадження може бути підставою лише *для зміни запобіжного заходу, але не для його скасування*. Такий висновок підтверджує і розгляд цього питання через призму судової практики. Зокрема, надходження до суду клопотань сторони захисту про скасування запобіжного заходу завершується або відмовою в їх задоволенні, або залишенням клопотань без розгляду. Так, прикладами обґрунтування таких ухвал є такі: «Як вбачається з клопотання, адвокат просить скасувати запобіжний захід Особа\_2, що не передбачено ст. 201 КПК України» [9]; «Враховуючи те, що вимогами ч. 1 ст. 201 КПК України не передбачено скасування запобіжного заходу, у задоволенні клопотання захисника про скасування запобіжного заходу слід відмовити» [10] і т.п. У цьому контексті варто погодитися із Д.В. Колодчиним, який вважає, що учасники кримінального провадження повинні мати змогу ставити питання про перегляд законності і обґрунтованості запобіжного заходу не лише з перспективою його заміни іншим запобіжним заходом, але й із можливістю отримати судовий розгляд обставин, що взагалі спростовують необхідність будь-яких правообмежень. Тому доцільно внести зміни до ст.ст. 200 і 201 КПК, надавши слідчому, прокурору, підозрюваному, обвинуваченому, захиснику право звертатися до слідчого судді, суду як із клопотанням про

зміну запобіжного заходу, так із клопотанням про його скасування [11, с. 126].

2. *Щодо проблеми оскарження ухвали про зміну запобіжного заходу.* Проблема недосконалості законодавчої конструкції ст. 309 КПК постійно перебувала в полі зору науковців і була піддана обґрунтованій критиці такими вченими, як І.В. Гловюк, Д.В. Колодчин, О.Г. Шило, Д.І. Клепка, А.Р. Туманянц, С.Л. Шаренко та ін. Поновлюючи дискусію вчених, зокрема, в межах проблематики оскарження зміни запобіжного заходу, застосованого у порядку ст.ст. 200, 201 КПК, варто зазначити таке. Нормами національного кримінального процесуального законодавства передбачено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути предметом оскарження в апеляційному порядку на стадії досудового розслідування. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 309 КПК можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали про: а) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; б) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; в) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; г) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (п.п. 2–5 ч. 1 ст. 309 КПК). Тобто законодавець врегулював можливість оскарження у порядку застосування ст. 194 КПК лише двох найбільш суворих запобіжних заходів – домашнього арешту та тримання під вартою, які обмежують право особи на свободу та особисту недоторканність. У цьому контексті влучною є наукова позиція Д.В. Колодчина, який зазначає, що «зважаючи на вагомість цього права, законодавець у ст. 309 КПК і передбачив можливість апеляційного оскарження на стадії досудового розслідування ухвал слідчих суддів саме про два вказані запобіжні заходи. Проте формулювання положень ст. 309 КПК є недосконалим, оскільки не охоплює усі можливі варіації ухвал слідчого судді, які призводять до обмеження права на свободу і особисту недоторканність» [11, с. 132]. Дійсно, в разі застосування домашнього арешту або тримання під вартою за результатами розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу у порядку ст.ст. 200, 201 КПК, право на оскарження цієї ухвали не передбачено ст. 309 КПК. Таким чином, виникає парадоксальна ситуація, в якій зміна запобіжного заходу на домашній арешт або тримання під вартою у порядку ст.ст. 200, 201 КПК не підлягає оскарженню, на відміну від застосування цих запобіжних заходів у порядку ст. 194 КПК. При цьому в інформаційному листі ВССУ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 р. вказано, що сторона кримінального провадження має право висловити свою незгоду з ухвалою, можливість оскарження якої не передбачено в КПК, шляхом подання під час підготовчого провадження в суді заперечень проти неї (п. 14) [12]. Віддаючи належне прагненню створити самостійний механізм судового захисту у підготовчому провадженні, зазначимо його сумнівність. Йдеться про можливість оскарження двох видів ухвал – про зміну запобіжного заходу на домашній арешт або тримання під вартою. Розгляд цих скарг у підготовчому провадженні нівелює оперативність судового захисту, оскільки йдеться про максимальне обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність. Як зазначають А.Р. Туманянц і С.Л. Шаренко, встановлюючи предмет судового оскарження, законодавець пішов шляхом прямої вказівки в законі вичерпного переліку тих рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування [13, с. 142; 14, с. 45]. О.Г. Шило зауважує, що закритий перелік дій, бездіяльності та рішень органів, які здійснюють кримінальний процес, що можуть бути оскаржені в порядку окремого судово-контрольного провадження, здатні обернутися обмеженням конституційного права людини і гро-

мадянина на судовий захист [15, с. 282]. Безумовно, нормативна неврегульованість можливості оскарження ухвали, постановленої за результатами розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, зумовлює неоднозначну судову практику. Так, мають місце лише поодинокі ухвали апеляційних судів, які мотивують свої рішення на прикладі: «Системний аналіз норм кримінального процесуального закону дає підстави для висновку, що, змінюючи запобіжний захід у порядку ст. 201 КПК України, слідчий суддя фактично застосовує новий запобіжний захід. А тому залежно від того, чи може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала про застосування певного запобіжного заходу, підлягає такому оскарженню ухвала слідчого судді про зміну запобіжного заходу, якою застосовано інший, ніж раніше, запобіжний захід» [16]. Водночас здебільшого простежується стала тенденція оскарження застосованого у порядку ст.ст. 200, 201 КПК запобіжного заходу з подальшою відмовою апеляційних судів у відкритті апеляційних проваджень. Безумовно, практика апеляційних судів базується на нормах чинного кримінального процесуального права, тому традиційним обґрунтуванням ухвал є такі правові позиції: «Ст. 309 КПК встановлено вичерпний перелік ухвал слідчого судді під час досудового розслідування, що підлягають оскарженню. З урахуванням наведених положень законодавства ухвала про зміну запобіжного заходу стосовно Особа\_3, яку оскаржує захисник, не підлягає апеляційному оскарженню» [17]; «Апеляційний суд звертає увагу на те, що ч. 4 ст. 399 КПК України визначає не право, а обов'язок суду апеляційної інстанції відмовити у відкритті провадження, тому що законом визначено чіткий перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню, і не надає змоги діяти вибірково щодо кожного конкретного випадку» [18]; «зважаючи на те, що ухвала про відмову в задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу не входить до переліку ухвал слідчих суддів, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою в інтересах підозрюваного Особа\_3 належить відмовити» [19] і т.п. Вбачається, що вищеописана судова практика є неприпустимою в контексті дотримання європейських стандартів захисту права особи на свободу та особисту недоторканність. Ця законодавча прогалина має бути усунута шляхом внесення доповнень до ч. 1 ст. 309 КПК у частині можливості оскарження ухвали про зміну запобіжного заходу на домашній арешт або тримання під вартою. До внесення відповідних законодавчих змін орієнтиром для правозастосувачів мають бути правові висновки Верховного Суду. Так, у постанові від 18.12.2018 р. Верховний Суд зазначив, що «за ч. 10 ст. 182 КПК у разі звернення застави в дохід держави слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу з урахуванням положень ч. 7 ст. 194 КПК. Виходячи з системного аналізу ст. 309 КПК та враховуючи положення ч. 10 ст. 182 КПК, колегія суддів вважає, що термін «застосування запобіжного заходу» у цьому разі охоплює не тільки його обрання, але й зміну на інший запобіжний захід. У провадженні, що розглядається, слідчий суддя відповідно до положень ч. 10 ст. 182 КПК за клопотанням прокурора змінив запобіжний захід. Отже, апеляційний суд, відмовляючи у відкритті провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про зміну запобіжного заходу, не врахував вимог ч. 10 ст. 182 КПК та неправильно витлумачив положення ст. 309 КПК, звузивши її зміст, що призвело до помилкового висновку про відсутність у захисника права на оскарження ухвали слідчого судді» [20]. Аналогічний правовий висновок Верховний Суд зробив й у постанові від 28.03.2019 р., в якій вказав, що поняття «застосування запобіжного заходу» охоплює не тільки його обрання, але й випадки зміни запобіжного

заходу, коли суд обирає інший запобіжний захід [21]. Тому до моменту усунення наявної законодавчої прогалини шляхом внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 309 КПК практика апеляційних судів має йти шляхом застосування правових позицій, викладених у зазначених постановах Верховного Суду.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 24.06.2019 р. (справа № 191/2189/19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82575577>.
2. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 04.07.2019 р. (справа № 757/33314/19-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83614300>.
3. Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 13.02.2019 р. (справа № 500/7010/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79780996>.
4. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 21.08.2019 р. (справа № 761/32992/19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83817195>.
5. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 01.02.2019 р. (справа № 752/6967/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82409671>.
6. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 02.04.2018 р. (справа № 760/8590/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73207573>.
7. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 17.05.2019 р. (справа № 761/40713/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81865304>.
8. Ухвала Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 17.03.2017 р. (справа № 658/211/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65422812>.
9. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 25.02.2019 р. (справа № 757/8041/19-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80065508>.
10. Ухвала Заводського районного суду м. Николаєва від 21.03.2019 р. (справа № 487/271/19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80597127>.
11. Колодчин Д.В. Тримання під вартою як запобіжний захід: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 256 с.
12. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування : інформ. лист Вищ. спеціалізу. суду України з розгляду цив. і кримін. справ від 09.11.2012 р. № 1640/0/4-12 / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12> (дата звернення : 12.09.2019).
13. Туманянц А.Р. Окремі проблеми реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 12. Т. 2. С. 142–145.
14. Шаренко С.Л. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 5 (14). С. 44–50.
15. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2011. 472 с.
16. Ухвала Івано-Франківського апеляційного суду від 03.01.2019 р. (справа № 344/20939/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79004803>.
17. Ухвала Донецького апеляційного суду від 25.02.2019 р. (справа № 234/1363/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80114771>.
18. Ухвала Донецького апеляційного суду від 05.02.2019 р. (справа № 234/151/19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79649156>.
19. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 05.03.2019 р. (справа № 202/6436/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80289280>.
20. Постанова Верховного Суду від 18.12.2018 р. (справа № 628/969/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78750772>.
21. Постанова Верховного Суду від 28.03.2019 р. (справа № 286/1695/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80950762>.



**ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ДАВНОСТІ НАНЕСЕННЯ ВІДБИТКІВ ПЕЧАТОК (ШТАМПІВ) ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ НЕРУЙНУЮЧИХ МЕТОДІВ ДОСЛІДЖЕННЯ****FEATURE OF ESTABLISHING OF THE REPRINTS DRAWING PRESCRIPTION OF THE STAMPS AND STAMPS WITH USE NOT DESTRUCTIVE METHODS OF RESEARCH**

**Ткаченко Я.В.,** завідувач сектору почеркознавчих досліджень,  
технічного дослідження документів та обліку

*Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України*

**Рибін І.В.,** провідний фахівець  
відділу забезпечення діяльності центру

*Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України*

У статті розглянуто особливості встановлення автентичності документа, визначення давності нанесення відбитків печаток і штампів у процесі проведення технічної експертизи документів на основі застосування неруйнуючих методів дослідження.

Актуальність обраної тематики зумовлена великою кількістю злочинів, пов'язаних із підrobкою документів, і необхідністю у процесі розслідування проведення технічної експертизи документів із метою встановлення давності нанесення відбитків печаток і штампів. Такі документи можуть бути сфальсифіковані безпосередньо у процесі розгляду справ, після подачі позовів або у процесі передачі справ до суду.

Констатовано, що вирішення цих завдань є можливим із застосуванням руйнуючих і неруйнуючих методів дослідження, серед яких останнім має віддаватись перевага, що забезпечить збереження оригіналу документа, який виступає об'єктом дослідження. Описаний метод не вимагає застосування будь-яких реагентів і дорогого спеціального обладнання для проведення досліджень. Із метою розвитку можливостей судово-експертного техніко-криміналістичного дослідження документів запропоновано вдосконалити неруйнуючі методи встановлення давності виконання документів. Наведено положення щодо підготовки матеріалів для експертного дослідження, охарактеризовано процес експертного дослідження, зазначено переваги порівняльного методу дослідження відбитків печаток і штампів, нанесених на документи в різний період часу.

Сформульовано практичні рекомендації щодо здійснення аналізу й оцінки експлуатаційних ознак печаток і штампів у зразках документів, виготовлених у різні періоди. Зроблено акцент на датах на досліджуваних зразках, які відображають часові мережі виготовлення документа, що дає змогу визначити динаміку появи і зміни таких ознак у часі.

**Ключові слова:** судова експертиза, документ, відбитки печаток і штампів, технічна експертиза документів, неруйнуючі методи експертизи, встановлення дати виготовлення документа.

The article deals with the peculiarities of establishing the authenticity of the document, determining the prescription of the printing of stamps and stamps in the technical examination of documents based on the use of non-destructive research methods.

The urgency of the chosen topic is caused by a large number of crimes related to the forgery of documents, and the need in the course of the investigation of the technical examination of documents in order to establish the limitation period for printing prints and stamps. Such documents may be falsified directly in the course of the proceedings, after the filing of claims or when the cases are brought to court.

It is stated that the solution of these problems is possible with the use of destructive and non-destructive research methods, among which the latter should be preferred, which will ensure the preservation of the original document, which is the object of study. The described method does not require the use of any reagents and expensive special equipment for research.

In order to develop the possibilities of forensic technical and forensic investigation of documents, it is proposed to improve the non-destructive methods of establishing the statute of limitations on the execution of documents. Provision is made for the preparation of materials for expert research, the process of expert research is characterized, the advantages of the comparative method of examining prints and stamps affixed to documents in different time periods are noted.

Practical recommendations on the analysis and evaluation of the operational characteristics of the seals and stamps in the sample documents produced in different periods are formulated. Emphasis is placed on the dates on the test specimens, which reflect the temporal networks of the document, which allows to determine the dynamics of appearance and changes of such signs over time.

**Key words:** forensic examination, document, prints of seals and stamps, technical examination of documents, non-destructive methods of examination, establishing the date of manufacture of the document.

У судово-слідчій практиці нерідко виникає необхідність у криміналістичному дослідженні документів, які є речовими доказами.

Найчастіше у процесі досудових або судових розглядів сторони у справі надають документи, які нібито встановлюють їхні правовідносини на момент здійснення угоди. При цьому документ може бути виготовлений на основі заготовки (чистого аркуша), що містить лише відбиток справжньої печатки підприємства або організації й підпис посадової особи з подальшим нанесенням необхідного тексту. Такі документи можуть бути сфальсифіковані безпосередньо у процесі розгляду справ, після подачі позовів або у процесі передачі справ до суду. Особливо це важливо у разі втрати одним із контрагентів свого примірника договору (акта, договору, розписки, іншого юридично значущого документа). Заради встановлення істини в таких ситуаціях, коли треба визначити факт підrobки документа з точки зору неможливості виготовлення документа із вказаною на ньому датою, органами досудового розслідування призначаються експертизи зі встановлення давності виготовлення документів.

Завданням дослідження в цій ситуації є визначення автентичності документа, а одним із способів – встановлення порівняного часу його складання. Визначення порівняного віку документів містить розгляд таких питань: установлення тимчасового інтервалу виготовлення документа або його фрагментів і визначення послідовності нанесення реквізитів або фрагментів документа [1, с. 1–4].

Встановлення віку документа є складним завданням експертного дослідження.

Питання визначення віку документів висвітлювали у своїх роботах такі автори, як В.Н. Єврейська, А.С. Блохін, Н.А. Батигін, О.С. Бочарова, Е.В. Воробей, Т.А. Захарова, А.Б. Зотов, С.Ш. Касимова, А.А. Клименко, Н.В. Єфременко, С.Д. Павленко, В.Г. Пелюшок, В.В. Піменова, Т.І. Сафроненко, Н.В. Старцева, Е.А. Тросман, Т.Б. Чертова та інші [1; 3; 4; 6; 8–13].

Аналіз наукових праць свідчить, що нині питання встановлення давності виконання реквізитів документів висвітлене недостатньо і відсутній єдиний підхід для його вирішення.

Метою нашої наукової статті є висвітлення особливостей установлення давності нанесення відбитків печаток (штампів) із використанням неруйнівних методів дослідження.

Більшість методів установлення віку документів заснована на аналізі властивостей матеріалів реквізитів документів (барвника паст кулькових ручок, штемпельних фарб відбитків печаток тощо) фізико-хімічними методами із застосуванням методів хроматографічного аналізу.

На 4-й міжнародній конференції з експертизи документів «Сучасні технології; експертиза документів. Друзі та вороги», що проходила в Гаазі (Нідерланди) у вересні 2006 р., в якій взяла участь експерти з 34 країн, зазначалося, що із запропонованих нині методик визначення часу виготовлення документів беззаперечно визнана методика, заснована на визначенні у складі матеріалів листа, розчинників шляхом термодесорбції і газової хроматографії або хромато-мас-спектрометрії [2].

Жодна з наявних методик установлення віку документів із застосуванням фізико-хімічних методів не є загальноприйнятною. Такі дослідження є руйнівними, що не завжди допустимо з певними документами, які вимагають дорогого устаткування і мають низку інших обмежень і недоліків.

Багато з дійсних методик установлення віку документів є застарілими й не можуть бути застосованими для реквізитів документів, виконаних сучасними барвниками пишучих приладів і посвідчувальних друкарських форм. Нові ж методики встановлення віку документа науково не обґрунтовані, не дають достовірних результатів і використовуються тільки їх розробниками.

Універсального методу встановлення віку документа не існує, і в кожному конкретному випадку експерту доводиться вибирати ті чи інші методи досліджень, з огляду на особливості документа й обставини цивільної справи або кримінального провадження.

Здебільшого неможливо визначити вік документа тільки за однією будь-якою ознакою або за результатами застосування тільки одного будь-якого методу дослідження. Експертиза з визначення віку документа часто може привести лише до припущення, що має мало цінності як доказ.

Для визначення віку документа необхідно найбільш повно вивчити обставини провадження і зіставити їх із наданими для дослідження матеріалами.

Незважаючи на величезний список методів досліджень і стрімкий розвиток сучасних технологій, у низці випадків усе ж неможливо встановити давність створення спірного документа. На жаль, встановлення дати виготовлення документів неможливе за відсутності достатньої кількості зразків для проведення порівняльного аналізу, а також у низці інших випадків.

У процесі проведення технічної експертизи документів відомості про порівняний вік документа можна отримати:

- під час вивчення відбитків печаток (штампів) шляхом установлення порівняного часу їх нанесення;
- під час вивчення реквізитів документа шляхом встановлення хронологічної послідовності нанесення їх штрихів.

Експертиза відбитків печаток (штампів) із метою встановлення порівняної давності їх нанесення на документи проводиться за загальною методологічною схемою, яка передбачає такі стадії:

- попереднє дослідження;
- роздільне дослідження;
- експертний експеримент (може не проводитися);
- порівняльне дослідження;
- оцінка результатів проведеного дослідження та формулювання висновків;
- оформлення результатів проведеного дослідження [3, с. 15–19, 7, с. 3–17].

На стадії попереднього дослідження здійснюється ознайомлення з наданими матеріалами провадження, з'ясовується коректність поставлених питань, визначається наявність і стан наданих об'єктів (об'єктів досліджень і порівняльних об'єктів), їх відповідність переліку в супровідних документах.

Крім цього, проводиться попереднє вивчення наданих на експертизу матеріалів з урахуванням їхніх якісних і кількісних характеристик.

У процесі попереднього дослідження необхідно звернути особливу увагу на надані для порівняльних досліджень зразки.

Для того щоб зразки можна було використовувати в процесі проведення експертизи, вони мають відповідати певним вимогам:

- безсумнівність походження (достовірність);
- необхідна кількість;
- належна якість;
- порівняльність [3, с. 4].

Для з'ясування питання щодо встановлення порівняного часу нанесення відбитків печаток (штампів) на експертизу мають бути надані:

- вільні зразки відтисків печатки (штампу), максимально наближені до часу датування досліджуваного документа;
- зразки відтисків печатки (штампу), нанесені за рік-два до й через рік-два після ймовірного часу нанесення відтиску в досліджуваному документі (часовий період зразків може бути й меншим);
- експериментальні зразки відтисків печатки (штампу) або друк (штамп). Документи з вільними зразками відбитків печаток (штампів) мають бути датовані й не викликати сумнівів щодо дати їх складання (завірені відбитками печаток або штампів відповідних підприємств, організацій тощо).

Помилки, допущені під час відбору зразків, можуть призвести до експертної помилки, що направить слідство чи суд неправильним шляхом.

Як свідчить досвід експертної практики, у процесі призначення експертиз мають місце факти надання вільних зразків відбитків печаток (штампів), дата нанесення яких на документи не визначена (недатовані документи) або які викликають об'єктивні сумніви експертів щодо дати нанесення відбитків. Зазначені обставини виключають можливість встановлення часу нанесення відбитка печатки (штампа) в досліджуваному документі, а в окремих випадках можуть призвести до помилкових висновків експерта.

Питання про достатність зразків відбитків печатки (штампа) вирішується експертом у процесі конкретного дослідження. За необхідності судовий експерт має право заявити ініціатору клопотання про надання додаткових зразків відбитків печаток (штампів), необхідних для проведення призначеної судової експертизи.

На стадії роздільного дослідження встановлюються:

- спосіб виготовлення кліше друку за відбитком у документі;
- спосіб нанесення відбитка печатки (штампа) на досліджуваний документ.

У разі надходження на дослідження як порівняльного матеріалу кліше печатки (штампу) з нього виготовляються експериментальні зразки, після чого вони досліджуються [4, с. 5–9].

Подальші дослідження проводяться тільки в разі встановлення факту нанесення відбитка печатки (штампа) на досліджуваному документі контактним способом за допомогою кліше (у разі вилучення факту відтворення зображення відбитка печатки за допомогою комп'ютерної техніки, шляхом малювання тощо).

На наступній стадії дослідження вирішується питання: одним або різними кліше нанесені досліджуваний відбиток

і відбитки в наданих зразках? Застосовується традиційна схема проведення ідентифікації печаток і штампів за їхніми відбитками, що передбачає роздільне й порівняльне дослідження з вивченням загальних і приватних ознак, формулювання висновку про тотожність (або відсутність тотожності) [4, с. 9–13].

Якщо під час проведення порівняльних досліджень встановлено, що досліджуваний відбиток печатки (або штампа) і відбитки у зразках нанесені різними кліше, то подальше дослідження припиняють і формулюють висновок про неможливість встановлення часу нанесення досліджуваного відбитка печатки (штампа).

Якщо ж під час проведення порівняльних досліджень встановлено, що досліджуваний відбиток печатки (штампа) і зразки нанесені одним кліше, то експерт приступає до порівняння ознак, що свідчать про тимчасові зміни у відображенні відбитків. Із цією метою в досліджуваному відбитку і зразках вивчають дефекти експлуатаційного походження і випадкові (тимчасові) засмічення кліше [5, с. 39–41].

Дефекти експлуатаційного походження (наприклад, подряпини, перерви в штрихах, відсутність елементів знаків, деформація окремих знаків або їхніх частин) свідчать про період між часом виникнення певного дефекту кліше і часом появи іншого дефекту. Такий період залежно від частоти використання печатки (штампа) і порушення правил використання може обчислюватися днями, місяцями, а іноді й роками.

Випадкові (тимчасові) засмічення кліше (наприклад, налипання волокон паперу, піщинок, нашарування барвника) дають змогу точніше визначити час нанесення відбитків, оскільки вони зберігаються в печатках і штампах порівняно короткий час. Ці ознаки дають змогу встановити час нанесення відбитка печатки (штампа) на документ із відхиленням у межах часу в кілька днів, тижнів.

Таким чином, процес подальших досліджень складається з таких етапів:

досліджуваний відбиток вивчають на предмет виявлення сукупності ознак тимчасового характеру (дефектів експлуатаційного походження і сторонніх мікрочастинок, які потрапили на друковані елементи);

- зразки досліджують на предмет виявлення тієї сукупності ознак тимчасового характеру, які є в досліджуваному відбитку, і визначають період появи цих ознак за допомогою вивчення зразків з урахуванням часу складання документів (за наявними на них датами);

- зразки досліджують на предмет виявлення нової ознаки тимчасового характеру, відсутньої в досліджуваному відбитку, який утворився після утворення сукупності ознак тимчасового характеру в досліджуваному відбитку, і встановлюють час утворення цієї нової ознаки (визначають також за наявними датами в документах із зразками відбитків) [4, с. 13];

- визначають період нанесення досліджуваного відбитка (в межах появи останньої ознаки тимчасового характеру, яка в наявності в досліджуваному відбитку, і виникнення нової ознаки тимчасового характеру у зразках, яка відсутня в досліджуваному відбитку).

За результатами комплексної оцінки виявлених ознак формулюють висновок про час нанесення досліджуваного відбитка або про неможливість вирішення питання про встановлення часу нанесення відбитка печатки (штампа) на документ.

Висновок про початковий час нанесення досліджуваного відбитка печатки формують на підставі виявлених певних збігів ознак тимчасового характеру, а висновок про остаточний період його нанесення – на підставі виявлених певних відмінностей ознак тимчасового характеру.

Завершальною стадією досліджень, відповідно до встановленої структури, є оформлення матеріалів експертного висновку.

Важливою умовою для повної завершеності експертного висновку є оформлення ілюстративного матеріалу належної якості.

Ілюстративний матеріал має, зокрема, містити:

- зображення упаковки наданих об'єктів;
- зображення загального вигляду наданих на дослідження об'єктів;
- зображення досліджуваного відбитка;
- зображення ознак, що характеризують певний спосіб виготовлення кліше або спосіб нанесення досліджуваного відбитка на документ;
- зображення досліджуваного відбитка і зразків із розміткою ознак, що збігаються або не збігаються, і їх контрольних зображень;
- зображення досліджуваного відбитка і зразків із розміткою ознак тимчасового характеру;
- таблиці з позначенням збігів і відмінностей ознак тимчасового характеру в досліджуваному відбитку і зразках [4, с. 16–17].

Застосування цієї експертної методики можна проілюструвати прикладом з експертної практики. Так, у Харківській науково-дослідній експертно-криміналістичній центр МВС України в травні 2018 р. для проведення судової технічної експертизи документів надійшли документи, що засвідчують прийом-передачу майнового комплексу, датовані груднем 2010 р., на яких були відбитки круглої печатки. Ці документи як обґрунтування майнових прав були надані в березні 2018 р. в господарський суд у процесі розгляду справи про визнання права власності та витребування майна за незаконної власності. Дата складання зазначених документів викликала сумніви. Для проведення експертизи були надані зразки відбитків печатки за період із серпня 2010 р. по березень 2018 р. по кілька зразків відбитків за кожен місяць зазначеного періоду.

Під час дослідження відбитків печаток на спірних документах було встановлено, що вони нанесені печаткою, зразки якої були надані для дослідження.

У результаті дослідження й аналізу ознак тимчасового характеру була виявлена певна сукупність збігів і відмінностей ознак тимчасового характеру у відбитках печатки на досліджуваних документах і зразках відбитків печатки. Це дало змогу експерту встановити в категоричній формі, що відбитки печатки на досліджуваних документах, зроблених у грудні 2010 р., нанесені в період з лютого по березень 2018 р., а не в 2010 р., як було зазначено в поданій для дослідження документації.

Застосування вище методу має вирішальне значення, якщо є заборона на застосування методів, що призводять до пошкодження об'єкта досліджень або зміни його властивостей.

Перевагами такого методу дослідження можуть бути такі:

- простота практичної реалізації експертного дослідження;
- описаний метод не вимагає застосування будь-яких реагентів і дорогого спеціального обладнання для проведення досліджень;
- не потрібні спеціальні знання експерта в області хімії;
- на результати досліджень мінімальний вплив має «суб'єктивний фактор» експерта;
- метод можна застосовувати для дослідження відбитків кліше печаток і штампів незалежно від способу виготовлення кліше друку (штампа), складу і кольору барвника відбитків, умов зберігання досліджуваного документа;
- на результат досліджень не впливає те, чи подавався документ штучному старінню.

З огляду на викладене вище варто зазначити, що за умови надання в розпорядження судового експерта досліджуваного документа і порівняльного матеріалу задовільної якості і в достатній кількості, після проведення судової технічної експертизи документів можна встановити

певний часовий період нанесення відбитків печаток (штампів) на документи без застосування руйнівних методів. Це, своєю чергою, дає змогу встановити важливі обставини

кримінальних, цивільних, господарських справ, сприяє розкриттю злочинів і створенню безсумнівної доказової бази для притягнення до відповідальності винних осіб.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Касимова С.Ш. Визначення віку документа (з практики криміналістичних досліджень). Москва : Державне видавництво юридичної літератури, 1958.
2. Тросман Е.А., Чорткова Т.Б. Огляд доповідей на IV Міжнародній конференції Європейської робочої групи з експертизи документів (Нідерланди, 28–30 сент. 2006 року). *Теорія і практика судової експертизи*. № М., 2007. С. 194.
3. Ковальов К.М. Методика технічної експертизи документів (загальна частина) / К.М. Ковальов, Є.О. Давидова, В.В. Коваленко, Т.В. Тимофеева. Київ : ДНІЕКЦ МВС України, 2007. 34 с.
4. Ковальов, К.М. Методика технічної експертизи відбитків печаток і штампів / К.М. Ковальов, В.В. Коваленко. Київ : ДНІЕКЦ МВС України, 2009. 19 с.
5. Павленко С.Д. Криміналістичне дослідження документів. Зразки експертних висновків / С.Д. Павленко, Н.С. Золотар, Ю.П. Попов, Т.І. Мороз. Київ : РІО МВС РСР, 1989. 202 с.
6. Воробей О.В. Техніко-криміналістичне дослідження документів : учеб.-метод. посібник / Є.В. Воробей, І.М. Мельников, О.Г. Волошин. Київ : Центр навчальної літератури, 2008. 304 с.
7. Єфременко Н.В. Проблеми встановлення давності виконання реквізитів документів. *Вісник Полоцького державного університету*. 2010. Серія Д. С. 276–280.
8. Ещенко А.В. Про недостовірності деяких висновків експертів з питань про давність (часу) виконання реквізитів документів. *Теорія і практика судової експертизи*. Москва : 2017. Том 12. № 1. С. 92–97.
9. Іванов Ю.В. Встановлення послідовності пересічних штрихів / Ю.В. Іванов, В.Г. Пелюшок. Київ : ДНДЕКЦ МВС України, 2003. 24 с.
10. Ковальов К.М. Методика технічної експертизи документів в частині дослідження пересічних штрихів / К.М. Ковальов, В.Г. Пелюшок. Київ : ДНІЕКЦ МВС України, 2014. 11 с.
11. Лютов В.П. Критичний аналіз методики встановлення абсолютної давності виконання документів по вицвітанню їх реквізитів / В.П. Лютов, Л.В. Лютова. *Енциклопедія судової експертизи*. 2015. № 1 (5). С. 1–11.
12. Гомін Р.М. Встановлення давності нанесення відбитків печаток і штампів як одна з проблем техніко-криміналістичного дослідження документів. *Питання кримінології, криміналістики і судової експертизи* : збірник наукових праць. Мінськ : Право і економіка, 2014. Вип. 2 (36). С. 80–83.
13. Тросман Е.А. Методика визначення давності виконання реквізитів в документах відносним вмістом в штрихах летючих розчинників / Е.А. Тросман, Г.С. Бежанішвілі, Н.А. Батигін, Н.М. Архангельська, Р.А. Юрова. *Теорія і практика судової експертизи*. 2013. № 2 (30). С. 80–89.

## РОЗДІЛ 10

# СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.56

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/80>

### НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ

### INDEPENDENCE OF JUDGES: EUROPEAN STANDARDS

Сердинський В.С., аспірант відділу кримінального права,  
кримінології та судочинства

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького  
Національної академії наук України*

Автор цієї наукової статті в контексті останньої судової реформи 2016 року аналізує основні гарантії незалежності судді, що містяться в європейських стандартах незалежності суду та суддів, які слугують орієнтиром для подальшого вдосконалення судової гілки влади в Україні, відновлення довіри до неї з боку громадян. Незважаючи на останню масштабну судову реформу, доводиться констатувати наявність низки проблем щодо організації та функціонування судової гілки влади, а також проблем, пов'язаних з правом громадян на доступ до правосуддя та справедливий суд. У статті проведений широкий аналіз низки висновків Консультативної ради європейських суддів, які носять лише рекомендаційний характер, але водночас закладають основи загальноєвропейських стандартів гарантії незалежності суддів та судової гілки влади загалом. У документах Ради Європи, а також у висновках КРЄС порушуються основні аспекти незалежності суддів, які мають чітко та належно врегульовуватися в рамках національного законодавства, наприклад стосовно процедур призначення на посаду, кар'єрного зростання суддів, вимог до незалежних органів влади, які приймають рішення щодо призначення на посаду, відповідальності суддів. Європейські стандарти незалежності суддів також виокремлюють інший важливий критерій – принцип незмінності суддів, який, на думку Консультативної ради європейських суддів, потрібно втілити на найвищому рівні у внутрішньому праві. Автор аналізує, яким чином втілені ці принципи, стандарти в Україні на конституційному та законодавчому рівнях. Також у цій статті не оминаються і питання достойної суддівської винагороди, що є однією з гарантій незалежності суддів. Дослідження стосується й ролі Вищої ради правосуддя, особлива увага приділяється питанням притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в світлі європейських рекомендацій. У цьому контексті автор статті аналізує дискусійні положення національного законодавства, а також певну адміністративну та судову практику.

**Ключові слова:** незалежність, неупередженість, кваліфікаційне оцінювання суддів, судова реформа.

The author of this article, in the context of the latest judicial reform of 2016, analyzes the basic guarantees of independence of judges contained in European standards of court independence and of judges serving as a benchmark for further improving the judiciary in Ukraine, restoring public confidence in it. Despite the recent large-scale judicial reform, it is necessary to state a number of problems regarding the organization and functioning of the judicial branch, as well as problems related to the right of citizens to access to justice and a fair trial. The article provides a broad analysis of a number of Conclusions of the Consultative Council of European Judges, which are only advisory in nature, but at the same time lay the foundations for pan-European standards of guarantees for the independence of judges and the judiciary. Council of Europe documents, as well as the CCEJ conclusions, highlight the main aspects of the independence of judges, which must be clearly and properly regulated in national law, such as the procedures for the appointment, career advancement of judges, requirements for independent decision-makers appointment to office, responsibility of judges. European standards for the independence of judges also highlight another important criterion, the principle of the immutability of judges, which in the opinion of the Consultative Council of European Judges should be embodied at the highest level in domestic law. Accordingly, the author analyzes how these principles, standards in Ukraine are implemented at the constitutional and legislative levels. Also, this article does not address the issue of decent judicial remuneration, which is one of the guarantees of the independence of judges. The study also addresses the role of the High Council of Justice, with particular attention being paid to disciplinary action in the light of European recommendations. In this context, the author analyzes the discussion provisions of national law, as well as some administrative and judicial practice.

**Key words:** independence, impartiality, qualification assessment of judges, judicial reform.

**Постановка проблеми.** Незалежність судді є фундаментальним складником права особи на справедливий суд та головною умовою забезпечення верховенства права. Відповідно, суддя має здійснювати правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права.

У Висновку Консультативної ради європейських суддів КРЄС (2015) під назвою «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» [5] слушно визначено, що незалежність суддів не є прерогативою чи привілеєм і надається їм не для захисту власних інтересів, а в інтересах принципу верховенства права й усіх, хто прагне та очікує справедливості. Незалежність суддів розглядається як фундаментальна вимога, яка дає змогу судовій владі охороняти демократію й права людини.

З огляду на важливість забезпечення як внутрішньої, так і зовнішньої незалежності судді під час здійснення ним правосуддя, Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» [7] передбачає, що у всіх європейських державах основні принципи статусу суддів мають встановлюватися

у внутрішніх нормах на найвищому рівні, а відповідні правила – у нормах принаймні на законодавчому рівні.

Основний Закон нашої держави містить відповідні положення, згідно з яким незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України (ст. 126 Конституції України) [1]. Новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 року [2] є результатом нового етапу реформи судової гілки влади, спрямованої на відновлення довіри до неї. Звичайно ж, законодавство розроблялося з урахуванням міжнародних та європейських стандартів незалежності суддів, а також у відповідності до практики Європейського суду з прав людини, який неодноразово вказував на прогалини та недоречності вітчизняного законодавства, яке стосується забезпечення справедливого та незалежного суду.

Питання законодавчого забезпечення реальної незалежності суддів під час здійснення ними судочинства не втрачає своєї актуальності вже котрий рік поспіль. Остання судова реформа була проведена в 2016 році, під час якої було внесено низку змін до Конституції України в частині правосуддя, а також на основі цих положень

розроблено та прийнято нове законодавство. Звичайно ж, будь-які суттєві трансформації в суспільному, правовому житті країни супроводжуються науково-юридичним обґрунтуванням та прогнозуванням таких явищ. Питання незалежності суддів широко висвітлюється у вітчизняних наукових колах.

**Мета статті.** У межах цієї статті ми ставимо собі за ціль проаналізувати низку документів, які розроблялися в рамках Ради Європи та містять у собі стандарти незалежного суду та, відповідно, незалежності суддів, що дасть нам можливість зробити висновок про те, наскільки нове законодавство враховує ці європейські стандарти.

**Виклад основного матеріалу.** Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку № 1 про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів 2001 року [3] відзначила, що судова гілка влади має бути незалежна від інших. При цьому зазначено, що незалежність слугує також гарантією неупередженості. Незалежність судді має забезпечуватися повною мірою та розглядатися крізь призму різноманітних критеріїв, з огляду на різні аспекти кар'єри судді: від його підготовки до призначення, підвищення на посаді чи вжиття дисциплінарних заходів.

У своїх Рекомендації № (94) 12 під назвою «Незалежність, дієвість та роль суддів» [4] Комітет міністрів Ради Європи зазначав, що орган, який приймає рішення про відбір і кар'єру суддів, має бути незалежним від уряду та адміністрації.

Консультативна рада європейських суддів, аналізуючи основні критерії та аспекти незалежності суддів, дійшла таких висновків.

По-перше, основні принципи незалежності судової системи мають бути закріплені на конституційному або іншому якомога більш високому правовому рівні у всіх державах-членах, а більш конкретні правила – на законодавчому рівні. Проектуючи цю рекомендацію на вітчизняне законодавство, варто відзначити, що питанню незалежності судді присвячена окрема стаття Основного Закону держави – Конституції України. Стаття 126 КУ передбачає, що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалені ним судові рішення, за винятком скоєння злочину або дисциплінарного проступку. Суддя обіймає посаду безстроково.

Крім того, у цій статті Конституції України чітко перелічені підстави для звільнення судді: 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; 2) порушення суддею вимог щодо несумісності; 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність обійманій посаді; 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду; 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Також на найвищому законодавчому рівні перераховуються випадки припинення повноважень судді, перелік яких носить вичерпний характер. Повноваження судді припиняються у разі: 1) досягнення шістдесяти п'яти років; 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави; 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; 4) смерті судді; 5) набрання закон-

ної сили обвинувальним вироком щодо судді за скоєння ним злочину.

По-друге, органи влади, які в кожній державі відповідають за призначення й просування по службі, а також за рекомендації щодо цього, мають розробити, опублікувати і реалізувати об'єктивні критерії з метою забезпечення того, щоб відбір і кар'єра суддів були засновані на заслугах з урахуванням кваліфікації, чесності, здібностей і ефективності. Важливо, щоб органи, які приймають рішення щодо кар'єрного зростання суддів, були незалежними, в їхньому складі були судді, що обираються на демократичній основі іншими суддями. КРЕС окремо звертає увагу на такі характеристики методу призначення або повторного призначення судді, як об'єктивність і прозорість.

По-третє, кар'єрне зростання має відбуватися з урахуванням особистісних якісних характеристик особи. Стаж роботи не має бути керівним принципом для підвищення на посаді. Хоча, звичайно, не варто нехтувати професійним досвідом, однак кількість відпрацьованих років має розглядатися як додаткова основа для забезпечення незалежності. КРЕС застерігає, що система підвищення суддів на посаді, заснована винятково на стажі роботи, потенційно веде до зниження динамізму, а це не може бути виправдано якою-небудь перевагою з точки зору забезпечення незалежності.

Інший важливий критерій незалежності суддів – це принцип незмінюваності суддів, який, на думку КРЕС, потрібно втілити на найвищому рівні у внутрішньому праві. В Україні на конституційному рівні закріплено, що судді призначаються на посаду безстроково, це нове положення Конституції України є результатом внесення змін до Основного Закону держави в 2016 році в зв'язку з проведенням нової судової реформи, яка була спрямована на забезпечення незалежності судової гілки влади. Однак, аналізуючи ці конституційно-правові положення, вітчизняні науковці доходять висновку, що ці зміни є неоднозначними, оскільки вони мають підвищувати незалежність суддів, однак на практиці доводиться констатувати про послаблення цього ключового елемента їхнього статусу [6, с. 73].

Ключовим елементом незалежності суддів є достойна оплата праці суддів, яка має відповідати їхній ролі та відповідальності і має передбачати відповідні виплати допомоги у зв'язку з хворобою та виходом на пенсію. Така оплата праці на основі конкретного законодавчого положення має бути захищена від зниження, а також мають бути прийняті положення, що передбачають підвищення винагороди відповідно до зростання вартості життя. Як визначено в Європейській хартії про Закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, судді, які виконують суддівські функції в професійній якості, мають право на винагороду, рівень якої має бути таким, щоб вони були захищені від тиску під час прийняття ними рішень у роботі.

Особливу увагу Консультативна рада європейських суддів звертає на потребу забезпечення незалежності окремого судді під час виконання ним своїх функцій від будь-якої внутрішньої судової ієрархії. Адже незалежність судів залежить не тільки від свободи від будь-якого необґрунтованого зовнішнього втручання, а й свободи від необґрунтованого впливу, що може в деяких ситуаціях виходити з позиції інших суддів. Загалом, аксіомою є й те, що під час винесення рішення у справі суддя не має діяти за наказом або за вказівкою третьої сторони як у рамках, так і поза судовою владою.

У контексті необхідного забезпечення судової незалежності Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку № 3 (2002) щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності [8], особливу увагу звертає на потребу безсторонного ставлення до застосування заходів відповідальності. З огляду

на це КРЕС розглядає окремо питання кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності. На практиці найважливішою є потенційна дисциплінарна відповідальність суддів.

КРЕС вважає, що процедури, які призводять до ініціювання дисциплінарного провадження, потребують більшої формалізації. Рада пропонує, щоб країни передбачили створення спеціального органу або призначили осіб, які відповідали б за отримання скарг, отримання пояснень відповідного судді та вирішення з урахуванням цього, чи наявні достатні підстави для ініціювання дисциплінарного провадження проти судді; якщо так, тоді така справа передається до органу, відповідального за розгляд дисциплінарних справ.

Щодо дисциплінарної відповідальності КРЕС вважає, що: i) у кожній країні закон або базові правові положення, які застосовуються до суддів, мають визначати в якнайточнішому формулюванні ті порушення, які можуть призвести до застосування дисциплінарних санкцій, а також відповідні дисциплінарні процедури; ii) стосовно ініціювання дисциплінарного провадження країни мають передбачити створення спеціального органу або призначити осіб, які відповідатимуть за отримання скарг, отримання пояснень відповідного судді та прийняття з урахуванням цього рішення про те, чи наявні достатні підстави для ініціювання такого провадження проти судді; iii) дисциплінарна справа має розглядатися незалежним органом або трибуналом, що здійснює провадження, повністю гарантуючи право захисту; iv) якщо такий орган сам не є судом, то його члени мають призначатися незалежним органом (із суцільним представництвом суддів, обраних демократичним шляхом іншими суддями; v) організація дисциплінарного розгляду в кожній країні має бути такою, що дає змогу подання апеляції на рішення первинного дисциплінарного органу (відомства або суду) до суду; vi) санкції, які може застосовувати такий орган у разі доведеного порушення належної поведінки, мають визначатися якомога точніше в законі про статус суддів та застосовуватися за принципом пропорційності.

У контексті актуальних проблемних аспектів правового регулювання звільнення суддів, з огляду на результати їх кваліфікаційного оцінювання, важливо проаналізувати Висновок КРЕС № 17 (2014) щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади [9]. У цьому документі міститься застереження, що

саме по собі несприятливе оцінювання не має бути (крім виняткових обставин) причиною для звільнення з посади. Це має відбуватися лише у разі серйозного порушення визначених законом дисциплінарних норм чи положень кримінального права або якщо неминучий висновок з процесу оцінювання полягає в тому, що суддя не здатний або не бажає виконувати свої суддівські функції на об'єктивно визначеному мінімально прийнятному рівні. Крім того, використання індивідуального оцінювання для визначення зарплати і пенсії суддів слід уникати, оскільки такий процес може просто вплинути на поведінку суддів і поставити під загрозу незалежність судової системи та інтереси сторін.

Під час внесення змін до Конституції України в 2016 році у пп. 4 п. 16-1 розд. XV «Перехідні положення» було передбачено, що відповідність обійманій посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді обійманій посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Це положення не узгоджується зі змістом статті 126 Конституції України, що містить вичерпний перелік підстав для звільнення судді. Нині така правова колізія викликає чимало запитань у практичній площині. Однак Вища рада правосуддя звільняє суддів, яких за результатами кваліфікаційного оцінювання визнано такими, що не відповідають обійманій посаді, за рекомендацією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

**Висновок.** Аналіз положень Конституції України в останній редакції, а також нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стосовно незалежності суддів як визначального елемента їх правового статусу, дає можливість підсумувати, що більшість критеріїв незалежності суддів та судів загалом, які містяться у висновках Консультативної ради європейських суддів, були враховані під час розробки нового вітчизняного законодавства з цього питання. Однак доводиться констатувати, що в практичній площині, на жаль, деякі питання залишаються не досить чітко врегульованими, що породжує низку наукових дискусій, а також судових процесів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 31, ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
3. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a52](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52).
4. Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13.10.94 р.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_323](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323).
5. Висновок № 18 (2015) Консультативної ради європейських суддів «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії». URL: [https://court.gov.ua/userfiles/vusn\\_18\\_kr.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/vusn_18_kr.pdf).
6. Прилуцький С. Незмінюваність суддів в Україні: конституційно-правове регулювання та проблеми реалізації. *Публічне право*. № 1. 2017. С. 73–82.
7. Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_236](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236).
8. Висновок № 3 (2002) щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісності поведінки та безсторонності. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203.pdf>.
9. Висновок КРЕС № 17 (2014) щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади. URL: [http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion\\_17.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion_17.pdf).

## ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ДІЄВИЙ МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ

### LEGAL RESPONSIBILITY AS AN EFFECTIVE MECHANISM OF STATE REGULATION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE

Циганок С.В., к.ю.н., докторант

*Науково-дослідний інститут публічного права*

У статті розглядаються різні аспекти встановлення та застосування юридичної відповідальності до прокурорів. Аналізуються різні міжнародні нормативно-правові акти, що регулюють діяльність прокуратури, а саме Стандарти професійної відповідальності та положення про основні обов'язки та права прокуратури та Керівні принципи прокурорів. На підставі компаративістичного аналізу робиться висновок про те, що в рамках Закону України «Про прокуратуру» необхідно конкретизувати підстави та межі дисциплінарної відповідальності та розширити види дисциплінарних стягнень. Доводиться теза, що з метою дотримання принципів відкритості та підзвітності органів прокуратури необхідно надати право представникам громадськості брати участь у відкритих засіданнях Кваліфікаційної дисциплінарної комісії прокурорів, на яких розглядаються питання дисциплінарної відповідальності прокурорів. Визначено, що Основний закон України забороняє врегулювати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами, лише на підставі закону можна встановити вид та міру відповідальності за вчинений проступок. Зроблено висновок, що до прокурорів інститут адміністративної відповідальності застосовується з такими особливостями: 1) спеціальне законодавство про прокуратуру конкретизує саме порядок, умови та підстави притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності; 2) на теоретичному рівні адміністративна відповідальність прокурорів є недосконало розробленою, що ускладнює порядок та умови притягнення прокурорів до відповідальності; 3) адміністративна відповідальність встановлюється у випадках, які передбачені адміністративним законодавством, зокрема на основі спеціального та дисциплінарного законодавства; 4) до прокурорів адміністративні санкції здебільшого застосовуються у вигляді попереджень та адміністративних штрафів; 5) чинним законодавством значну увагу приділено адміністративній відповідальності прокурорів за вчинення ними корупційних правопорушень, що позитивно впливає на розвиток європейських засад у системі правового регулювання, а також значно підвищує рівень довіри громадян до органів прокуратури.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, прокуратура, міжнародні стандарти, Керівні принципи.

The article discusses various aspects of establishing and applying legal liability to prosecutors. The various international legal acts regulating the activity of the prosecutor's office are analyzed, namely the Standards of Professional Responsibility and the Provisions on the Basic Duties and Rights of the Prosecutor's Office and the Guidelines of Prosecutors. On the basis of comparative analysis, it is concluded that the framework Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" should specify the grounds and limits of disciplinary responsibility and extend the types of disciplinary sanctions. It is argued that in order to observe the principles of openness and accountability of prosecuting authorities, it is necessary to give the right to members of the public to participate in open meetings of the Qualifying Disciplinary Commission of Prosecutors, which address the issues of disciplinary responsibility of prosecutors. It is determined that the Basic Law of Ukraine forbids to regulate these issues by by-laws, only on the basis of the law it is possible to establish the type and degree of responsibility for the offense. It is concluded that the institute of administrative responsibility is applied to prosecutors with the following features: 1) the special legislation on the prosecutor's office specifies exactly the procedure, conditions and grounds for bringing the prosecutor to disciplinary responsibility; 2) at the theoretical level, the administrative responsibility of prosecutors is poorly designed, which complicates the procedure and conditions for prosecuting prosecutors; 3) administrative responsibility is established in the cases provided for by the administrative legislation, in particular on the basis of special and disciplinary legislation; 4) administrative sanctions are generally applied to prosecutors in the form of warnings and administrative fines; 5) the current legislation pays considerable attention to the administrative responsibility of prosecutors for committing corruption offenses, which positively influences the development of European principles in the system of legal regulation, and also significantly increases the level of public confidence in the prosecuting authorities.

**Key words:** legal responsibility, administrative responsibility, disciplinary responsibility, prosecutor's office, international standards, guidelines.

Юридична відповідальність займає чільне місце в механізмі правового регулювання діяльності прокуратури та полягає в сукупності певних правових заходів і засобів, які застосовуються при будь-якому порушенні зазначеної діяльності з метою попередження правопорушень та приведення механізму оптимального регулювання в належний стан.

Адже дієвий механізм притягнення прокурорів до відповідальності за вчинені ними проступки є важливим елементом побудови нової системи прокуратури. З одного боку, він є важливою гарантією запобігання і захисту порушених прав людини прокурорами шляхом неналежного виконання службових обов'язків чи недотримання правил професійної етики. З іншого боку, в об'єктивності розгляду заяв про проступки прокурорів та невідворотності відповідальності зацікавлена сама система прокуратури в будь-якій державі, оскільки це є інструментом як підвищення професіоналізму, так і самоочищення системи від тих співробітників, які своїми діями підривають суспільну довіру до інституції [1].

**Метою статті** є на підставі компаративістичного аналізу нормативно-правових актів, що регулюють діяльність прокуратури, визначити проблемні питання у встановленні юридичної відповідальності прокурорів за вчинення правопорушень.

Питання юридичної відповідальності досліджували різні науковці та практики, що стосується особливостей відповідальності прокуратури за вчинені правопорушення, то їх досліджувала невелика кількість науковців. Розроблення та впровадження належної процедури притягнення до юридичної відповідальності визнається гарантією незалежності прокурора. Тому, враховуючи актуальність питання відповідальності прокурорів, Міжнародна Асоціація прокурорів (далі – Асоціація) прийняла Стандарти професійної відповідальності та положення про основні обов'язки та права прокуратури (далі – Стандарти) [2], де у ст. 1 встановила зобов'язання, яких мають дотримуватися прокурори у своїй діяльності:

- 1) завжди підтримувати честь та гідність своєї професії;
- 2) завжди поводитися професійно, дотримуючись законів, а також правил й етичних норм професії;
- 3) постійно дотримуватися найвищих стандартів доброчесності та старанності;
- 4) завжди бути добре поінформованими і стежити за правовими змінами;
- 5) прагнути бути послідовними, незалежними та неупередженими;
- 6) завжди захищати права обвинуваченої особи і, зокрема, гарантувати, що сприятливий для обвинуваче-



ного доказ буде оголошений згідно із законом або вимогами справедливої судового розгляду;

7) завжди служити публічним інтересам і захищати їх;

8) поважати, захищати і відстоювати загальні принципи людської гідності та прав людини.

За порушення встановлених правил країни у своєму національному законодавстві можуть встановлювати різні види відповідальності для порушників-прокурорів. Ці міжнародні норми були враховані і в законодавстві України, що регулює питання відповідальності прокурорів.

У процесі вирішення питання про притягнення прокурорів до юридичної відповідальності необхідно дотримуватися принципу законності. Відповідно до зазначеного принципу, який є міжнародним стандартом, склад проступку (його об'єктивна сторона) має визначатися в законі. В Україні цей принцип закріплений у ст. 92 Конституції, яка передбачає, що тільки закони України мають визначати діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них (п. 22) [3].

Конституційний Суд України у своєму рішенні [4] також зазначив, що склад правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи впливу за його вчинення визначаються тільки законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом.

Таким чином, Основний закон України забороняє врегульовувати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами, лише на підставі закону можна встановити вид та міру відповідальності за вчинений проступок.

До прокурорів, в діяннях яких містяться ознаки правопорушення, можуть бути застосовані такі види юридичної відповідальності: цивільна, дисциплінарна, адміністративна та кримінальна.

Відповідно до ст. 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням встановлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків [5].

Щодо адміністративної відповідальності прокурорів, то Закон України «Про прокуратуру» [6] від 14.10.2014 р. № 1697-УП у ст. 20 «Відповідальність прокурора» передбачає, що шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю прокурора, відшкодовується державою незалежно від його вини в порядку, визначеному законом.

Отже, до основних ознак адміністративної відповідальності у сфері діяльності прокуратури можна зарахувати такі:

1) визначається публічно-владним характером, оскільки виникає у сфері діяльності прокуратури;

2) об'єктом відповідальності є правовідносини у сфері діяльності прокуратури;

3) виникає у процесі встановлення факту вчинення адміністративного правопорушення у сфері діяльності прокуратури;

4) адміністративній відповідальності підлягають як юридична особа – прокуратура (органи прокуратури), так і фізичні особи (посадові особи прокуратури) – прокурори;

5) містить чіткий перелік суб'єктів, які мають право накладати адміністративну відповідальність;

6) притягнення прокурорів до адміністративної відповідальності не виключає змоги притягти їх до спеціальної дисциплінарної відповідальності;

7) передбачає накладення визначених адміністративних санкцій із метою припинення та попередження правопорушень у сфері діяльності прокуратури [7].

До прокурорів інститут адміністративної відповідальності застосовується з такими особливостями: 1) спеціальне законодавство про прокуратуру конкретизує

саме порядок, умови та підстави притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності; 2) на теоретичному рівні адміністративна відповідальність прокурорів є недосконало розробленою, що ускладнює порядок та умови притягнення прокурорів до відповідальності; 3) адміністративна відповідальність устанавлюється у випадках, які передбачені адміністративним законодавством, зокрема на основі спеціального та дисциплінарного законодавства; 4) до прокурорів адміністративні санкції здебільшого застосовуються у вигляді попереджень та адміністративних штрафів; 5) чинне законодавство значну увагу приділяє адміністративній відповідальності прокурорів за вчинення ними корупційних правопорушень, що позитивно впливає на розвиток європейських засад у системі правового регулювання, а також значно підвищує рівень довіри громадян до органів прокуратури.

Ч. 1 ст. 43 Закону України «Про прокуратуру» встановлює підстави для притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності [6]. Крім того, Кримінально-процесуальний кодекс України прямо встановлює низку обов'язків прокурорів, під час порушення яких вони можуть підлягати дисциплінарній відповідальності на підставі невиконання чи неналежного виконання службових обов'язків (ст. 130 КПК) [8].

Оскільки прокуратура відіграє провідну роль у правоохоронній діяльності на 17-й сесії Комісії ООН щодо запобігання злочинності та кримінального правосуддя (Відень, 14–18 квітня 2008 р.), була прийнята Резолюція, яка закликає до «Зміцнення верховенства права за допомогою підвищення чесності, невідкупності органів прокуратури» [9].

З огляду на зазначену Резолюцію, а також рішення Венеціанської комісії були надані рекомендації міжнародних інституцій з удосконалення законодавства та практики у сфері дисциплінарної відповідальності прокурорів в Україні. Зазначені рекомендації, зокрема, передбачають: 1) чітке визначення у Законі такої підстави для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності, як «порушення правил прокурорської етики»; 2) розширення переліку передбачених Законом видів дисциплінарних стягнень із метою підвищення їхньої пропорційності та ефективності (наприклад, догани різних ступенів, тимчасове зниження заробітної плати, тимчасове відсторонення від виконання службових повноважень тощо); 3) збільшення однорічного строку давності для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності; 4) встановлення загального строку дисциплінарного провадження; 5) надання права представникам громадськості брати безперешкодно участь у відкритих засіданнях Комісії, на яких розглядаються питання дисциплінарної відповідальності прокурорів [1].

Аналіз європейських нормативно-правових актів, що регулюють питання діяльності прокуратури, показав, що, як правило, питання відповідальності прокурорів взагалі та дисциплінарної зокрема детально врегульовуються у спеціальному законі. Це робиться, в першу чергу, з метою унеможливлення використання дисциплінарних проваджень як важеля тиску на прокурорів та забезпечення якісної роботи і підзвітності усередині самої прокуратури.

Таким чином, проведений нами аналіз чинного міжнародного законодавства та нормативно-правових актів України з питання врегулювання діяльності прокурорів дав змогу дійти таких результатів:

– необхідно стандартизувати процедуру притягнення до відповідальності прокурорів шляхом внесення змін у рамковий Закон України «Про прокуратуру»;

– визнавати дисциплінарним проступком лише ті порушення прокурором, які прямо зазначені в законі;

– розширити перелік дисциплінарних стягнень;

– надати дозвіл представникам громадськості бути присутніми на засіданнях Комісії під час розгляду питань про відповідальність прокурорів.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Дисциплінарна відповідальність прокурорів в Україні / О. Банчук, М. Каменев, Є. Крапивін, Б. Малишев, В. Петраковський, М. Цапок. Київ : Москаленко О.М., 2019. 140 с. URL: [http://pravo.org.ua/img/books/files/1548703302disciplinary%20responsibility%20of%20prosecutors%20in%20ukraine\\_ukr.pdf](http://pravo.org.ua/img/books/files/1548703302disciplinary%20responsibility%20of%20prosecutors%20in%20ukraine_ukr.pdf).
2. Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків та прав прокурорів, ухвалені Міжнародною асоціацією прокурорів 23 квітня 1999 р. URL: [https://www.iapassociation.org/getattachment/ResourcesDocumentation/IAP-Standards-\(1\)/Ukrainian.pdf.aspx](https://www.iapassociation.org/getattachment/ResourcesDocumentation/IAP-Standards-(1)/Ukrainian.pdf.aspx).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) № 7-рп/2001 від 30 травня 2001 р.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/80731-10>.
6. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
7. Циганок С.В. Адміністративно-правовий статус регіональної прокуратури в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2017. 211 с.
8. Кримінально процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17/find?text=%EF%EE%FF%F1+%EF%F0%EE%EA>.
9. Commission on Crime Prevention and Criminal Justice resolution 17/2. URL: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf).

## РОЗДІЛ 11

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.6+346.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/82>

#### ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНІ (МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

#### LEGAL SUPPORT OF FOREIGN INVESTMENTS IN UKRAINE (INTERNATIONAL LEGAL ASPECT)

**Тищенко Ю.В., к.ю.н., доцент,**  
доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права  
*Київський національний торговельно-економічний університет*

У статті здійснено аналіз міжнародно-правового аспекту правового забезпечення іноземного інвестування в Україні. Досліджено міжнародно-правові акти, статус та компетенцію міжнародних фінансових установ у цій сфері, визначено їх правовий вплив на прийняття рішення інвесторів щодо вкладання капіталів в іншу країну. Першими міжнародно-правовими актами, які було прийнято для забезпечення транскордонної інвестиційної діяльності, можна вважати Бреттон-Вудські угоди, якими було створено міжнародні фінансові інституції. Стабільна співпраця країн-імпортерів інвестицій із Міжнародним валютним фондом та Міжнародним банком реконструкції і розвитку виступає певною гарантією для іноземних інвесторів, що позитивно впливає на прийняття ними рішення про капіталовкладення в економіку таких країн. Вашингтонською конвенцією було засновано Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, який, згідно зі ст. 1, вирішує через примирення та арбітраж інвестиційні спори між Договірними державами та особами інших Договірних держав. У статті досліджено правовий статус рішень цієї організації та порядок їх виконання. Велике значення для міжнародно-правового забезпечення міжнародної інвестиційної діяльності має діяльність Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій, заснованого 11 жовтня 1985 р. прийняттям Сеульської конвенції. Проаналізована ефективність діяльності Агентства для іноземних інвесторів в Україні. З'ясовано, що забезпеченням надання Агентством гарантій є попередньо досягнуті домовленості з країною-імпортером іноземної інвестиції. Розглянуто основні положення двосторонніх інвестиційних договорів України та їх вплив на здійснення іноземного інвестування. Україна є учасницею майже восьмиста міжнародних угод про сприяння та взаємний захист інвестицій. Серед них держави, які є основними світовими донорами у сфері іноземного інвестування. Основними положеннями таких двосторонніх домовленостей є надання того чи іншого правового режиму іноземним інвестиціям, обов'язок не застосовувати дискримінаційні заходи щодо них тощо. Сформульовано деякі пропозиції вдосконалення вітчизняного законодавства щодо реалізації міжнародно-правових механізмів забезпечення інвестиційної діяльності. Зокрема, на законодавчому рівні забезпечити Багатосторонньому агентству з гарантій інвестицій щодо гарантованих ним капіталовкладень не менш сприятливий режим, ніж той, що вже надається іншим агентствам та державам.

**Ключові слова:** міжнародні фінансові організації, Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, переговорна процедура, міжнародний арбітраж, виконання арбітражних рішень, інвестиційний спір, Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій, міжнародний договір про сприяння та взаємний захист інвестицій.

The article analyzes the international legal aspect of the legal support of foreign investment in Ukraine. Investigated international legal acts, the status and competence of international financial institutions in this area. Investigated their legal impact on decision-making by investors. The first international legal acts that were adopted to ensure cross-border investment activities were the Bretton Woods Agreements, which established international financial institutions. Stable cooperation of importing countries with the International Monetary Fund and the International Bank for Reconstruction and Development is a guarantee for foreign investors. This has a positive effect on their decision to invest in the economies of such countries. The Washington Convention established the International Center for the Settlement of Investment Disputes, which resolves investment disputes between contracting states and entities of other states. The article examines the legal status of the decisions of this organization and the procedure for their implementation. Of great importance for the international legal support of international investment activities is the activity of the Multilateral Investment Guarantee Agency, founded on October 11, 1985. The efficiency of the Agency for foreign investors in Ukraine is analyzed. It was found out that guarantees are secured by agreements with the importing country of foreign investment. The basic provisions of bilateral investment agreements of Ukraine and their impact on foreign investment are considered. Ukraine is a party to almost eight hundred international agreements on the promotion and mutual protection of investments. Among them are states that are the main global donors in the field of foreign investment. The main provisions of such bilateral agreements is the provision of a legal regime for foreign investments, the obligation not to apply discriminatory measures against them and more. Some suggestions have been formulated to improve domestic legislation on the implementation of international legal mechanisms to ensure investment activity. For example, at the legislative level, to ensure the Multilateral Investment Guarantee Agency is no less favorable than the regime that is already being provided to other agencies and states.

**Key words:** international financial organizations, International Center for the Settlement of Investment Disputes, negotiation procedure, international arbitration, enforcement of arbitral awards, investment dispute, Multilateral Investment Guarantee Agency, international treaty on the promotion and mutual protection of investments.

Для кожної країни важливо розвивати свою економіку, залучаючи як внутрішні ресурси, так і зовнішні. Особливе значення у формуванні економічного зростання мають саме іноземні капіталовкладення, бо, як свідчить щорічна доповідь Global Wealth Report, світ наповнений грошима. Так, у 2018 р. обсяг капіталів у світі досяг 317 трлн доларів США [1]. Тому завданням кожної держави є створення відповідних умов для зосередження хоча б частини цих коштів у межах своєї території.

Згадані цілі досягаються шляхом створення сприятливого інвестиційного клімату та належного правового забезпечення його елементів. Правове регулювання

іноземного інвестування здійснюється на двох рівнях – національному та міжнародному. На національному рівні правового регулювання держава приймає низку нормативно-правових актів, які встановлюють внутрішні правові режими прийому та захисту іноземних капіталовкладень, формують систему відповідних гарантій.

Проте не останню роль у забезпеченні іноземного інвестування відіграє наявність відповідної системи міжнародно-правових норм, ефективність реалізації яких у державі-реципієнті іноземної інвестиції потребує, на наш погляд, ґрунтовного дослідження.

Питанням міжнародно-правового забезпечення іноземного інвестування присвячені праці О.Р. Кібенко [2], О.М. Костилев [3], М.М. Лазаренко [4], Т.М. Мельник [5], О.Г. Хрімлі [6], С.О. Шемшученко [7] та ін. Проте залишається необхідність висвітлення деяких аспектів означеної проблеми, особливо в контексті сучасних завдань та перспектив розвитку нашої держави щодо залучення іноземних інвестицій.

**Метою статті** є аналіз міжнародно-правового аспекту правового забезпечення здійснення іноземного інвестування в Україні, дослідження статусу та компетенції міжнародних фінансових установ цієї сфері, визначення їх правового впливу на прийняття рішень інвесторами щодо вкладання капіталів, аналіз основних положень двосторонніх інвестиційних договорів та їх вплив на здійснення іноземного інвестування.

Методологічною основою обрано низку загальнонаукових та спеціальних методів наукового пошуку, таких як діалектичний, системно-функціональний, порівняльно-правовий, метод узагальнення тощо.

Першими міжнародно-правовими актами, які було прийнято, в тому числі і в рамках забезпечення трансграничної інвестиційної діяльності, можна вважати так звані Бреттон-Вудські угоди, якими було створено міжнародні фінансові інституції – Міжнародний валютний фонд та Міжнародний банк реконструкції і розвитку, які започаткували формування нового економічного порядку на засадах свободи і недискримінації руху капіталів та гарантування фінансової та курсової стабільності [8]. Вплив цих світових фінансових установ на міжнародну інвестиційну діяльність, навіть попри всі критичні заяви, ми можемо спостерігати і нині. Як відомо, стабільна співпраця країн-імпортерів інвестицій зі згаданими кредитними організаціями виступає певною гарантією для іноземних інвесторів, що позитивно впливає на прийняття ними рішення про капіталовкладення в економіку таких країн. Нагадаємо, Україна є учасницею цих міжнародних інституцій із 1992 р.

Наступним документом у сфері заохочення іноземних інвестицій є Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів, прийнята 18 травня 1965 р. в м. Вашингтон (США) [9]. Вашингтонською конвенцією було засновано Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів (International Centre for Settlement of Investment Disputes, далі – ICSID), який, згідно зі ст. 1, вирішує через примирення та арбітраж інвестиційні спори між Договірними державами та особами інших Договірних держав.

Україна ратифікувала цю угоду 16 березня 2000 р., і відповідно для неї стають чинними процедури розгляду інвестиційних спорів, що передбачені цим міжнародно-правовим актом. На розгляді ICSID перебуває або вже вирішено шістнадцять справ, однією із сторін яких є Україна (це 1,5% із загальної кількості справ ICSID) [10].

Як вже було зазначено, ICSID передбачає застосування двох процедур вирішення інвестиційних спорів між державою-імпортером інвестиції та іноземним інвестором – примирення та арбітраж.

Процедура примирення регламентована у ст. 34 Конвенції, згідно з якою примирювальна комісія, яка обирається за згодою сторін, з'ясовує обставини справи і пропонує сторонам спору умови, за яких спір може бути врегульований. Причому такий спосіб є ефективним, по-перше, якщо сторони досягнуть згоди щодо спірних питань, по-друге, якщо сторони взагалі згодні використати таку процедуру. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 34 Конвенції, у разі неявки однієї зі сторін або відмови від участі у примирювальній процедурі комісія складає про це доповідь та припиняє розгляд суперечки.

Арбітраж – це ще один спосіб вирішення інвестиційних спорів, передбачений Конвенцією. Природа згаданої процедури повністю відповідає міжнародному арбітражу

як засобу вирішення суперечок, хоча і має свої особливості.

Це, насамперед, суб'єктивний склад сторін. Із теорії міжнародного публічного та міжнародного приватного права нам відомі два види арбітражів: міжнародний публічний – за участю держав та інших суб'єктів публічних правовідносин, а також міжнародний комерційний – за участю приватних осіб, що здійснюють комерційну діяльність та належать до різних юрисдикцій.

ICSID як арбітраж розглядає спори за участю публічних суб'єктів – держав, що є імпортерами іноземної інвестиції, та приватних осіб – інвесторів, що прийняли рішення про вкладання капіталу в іноземну країну. Нагадаємо, що в міжнародно-правових документах така категорія спорів має назву «інвестиційний спір» [11]. Наявність особливого суб'єктивного складу спорів породжує питання про природу цього виду арбітражу, а відповідно, і про правове регулювання.

На нашу думку, ICSID можна вважати органом, який розглядає суперечки так званого «діагонального» характеру. Проте порядок виконання рішень за такими спорами прирівняний до процедури визнання та виконання арбітражних рішень на приватноправовому рівні.

Підтвердженням цього є положення ст. 54 Конвенції, за ч. 1 якої кожна Договірна Держава визнає рішення Арбітражу, яке прийняте відповідно до цієї Конвенції як зобов'язуюче так, ніби це було остаточне рішення судового органу цієї Держави. Ч. 3 цієї статті визначає, що виконання рішення Арбітражу буде здійснюватися відповідно до законодавства про виконання судових рішень, які набрали чинності на території Держави, де рішення підлягає виконанню.

В Україні передбачений правовий механізм визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Так, відповідно до ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесене, визнається обов'язковим і під час подання до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень цієї статті [12].

Такий самий підхід до виконання арбітражних рішень знаходимо і в Цивільному процесуальному кодексі України, а саме, згідно зі ст. 474, рішення міжнародного комерційного арбітражу (якщо його місце знаходиться за межами України), незалежно від того, в якій країні воно було винесене, визнається та виконується в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності [13].

Принагідно зауважимо, що Україна є учасницею Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р., укладеної в м. Нью-Йорк, та Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 р., які передбачають обов'язок Держав-учасниць визнавати та виконувати арбітражні рішення відповідно до процесуальних норм тієї території, де вимагається їх виконання, за винятком наявності тих виключних обставин, що унеможливають таке визнання та виконання [14; 15].

Зобов'язання визнавати та виконувати арбітражні рішення містить і низка двосторонніх угод, учасницею яких є Україна. Так, відповідно до ч. 10 ст. 18 Угоди між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій, рішення, винесене арбітражним судом, є остаточним і обов'язковим для Сторін спору. Це рішення має бути виконане згідно з чинним законодавством, а також відповідно до норм міжнародного права, в тому числі Конвенції МЦВІС і Нью-Йоркської Конвенції, стосовно набрання чинності арбітражним рішенням у країні, де передбачено таке виконання [16].

На користь ICSID як способу забезпечення іноземних інвестицій свідчить позитивна статистика виконання

рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Так, місцеві суди надали дозволи на примусове виконання понад 90% таких рішень [17, с. 8].

Таким чином, можна зробити висновок, що використання ICSID як засобу для поліпшення інвестиційного клімату є ефективним за таких умов: наявність згоди сторін на вирішення інвестиційних спорів у цьому органі, чинність для держави відповідного міжнародно-правового регулювання і, що не менш важливо, наявність у держави політичної волі визнавати та виконувати рішення ICSID.

Також вважаємо, що задля підвищення ефективності використання ICSID варто законодавчо встановити процедуру виконання арбітражних рішень загалом. Адже, як свідчить практика, досить часто правильні процесуальні норми наштовхуються на «льодовики» бюрократичних процедур та зловживань. Проте ця проблема стосується всієї судової системи, що, маємо сподівання, буде реформована найближчим часом.

Велике значення для міжнародно-правового забезпечення міжнародної інвестиційної діяльності має діяльність ще одного інституту Світового банку – Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій (далі – Агентство), заснованого 11 жовтня 1985 р. прийняттям Сеульської конвенції [18].

Нагадаємо, що, згідно зі ст. 2 цієї конвенції, метою Агентства є стимулювання потоку інвестицій у промисловість між країнами-членами, зокрема, до країн, що розвиваються, зокрема, шляхом надання гарантій спільного та повторного страхування від некомерційних ризиків щодо інвестицій, які здійснюються в будь-якій країні-члені з інших країн-членів.

Умовою надання зазначених гарантій є приналежність страхувальників до країни-члена та інвестування їх капіталів до іншої країни-члена, що належить до країн, які розвиваються. Також умовами надання гарантій передбачено перелік тих видів діяльності, інвестування в які не покривається інвестиційними гарантіями Агентства. Серед них виготовлення чи торгівля зброєю, радіоактивними матеріалами, тютюном, алкогольними напоями (крім пива та вина), азартні ігри тощо. Крім того, правовою основою надання гарантій є укладання договору між інвестором та Агентством після глибокого аналізу заявки потенційного інвестора.

Згідно з річним звітом Агентства у 2018 р. загальний обсяг кредитів, гарантій, грантів, наданих Групою Всесвітнього банку становив 6,9 млрд дол. США, з яких доля Агентства – 5,251 млн дол. США [19].

Механізмом страхування некомерційних інвестиційних ризиків в Україні скористалися такі іноземні компанії, як австрійський банк «UniCredit Bank Austria AG» (гарантії Агентства покриють інвестиції на 7 років у розмірі 247 млн дол. США), австрійський банк «Райффайзен Банк Интернациональ АГ» (гарантії Агентства покриють інвестиції на 7 років у розмірі 142,5 млн дол. США), австрійська компанія «Porsche Corporate Finance GmbH» (гарантії Агентства покриють інвестиції на 15 років у розмірі 23,9 млн дол. США), шведська продовольча компанія «Lantmännen ek för», яка інвестувала в ПАТ «Лантманнен АКСА» в Україні (гарантії Агентства покриють інвестиції на 10 років у розмірі 6,4 млн дол. США) тощо [20]. Зазначена співпраця іноземних інвесторів з Агентством має забезпечити довготривалий демонстраційний ефект і для інших потенційних інвесторів.

Проте, згідно зі ст. 15 Сеульської конвенції, Агентство не співпрацює із страхувальниками та не укладає договорів про гарантії до затвердження урядом приймаючої кра-

їни надання гарантій Агентством щодо встановлених для покриття ризиків. Таким чином, забезпеченням надання Агентством гарантій є попередньо досягнуті домовленості з країною-імпортером іноземної інвестиції.

Варто зазначити, що Україна є членом Агентства відповідно до Закону України «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» від 3 червня 1992 р. [21]. Отже, Україна має всі права та несе відповідні обов'язки, які передбачені участю в таких міжнародних фінансових інституціях.

Однак вважаємо, що на виконання положень пункту б (II) ст. 23 Сеульської конвенції Україні варто укласти угоду про забезпечення Агентству щодо гарантованих ним капіталовкладень режим, не менш сприятливий, ніж той, що вже надається або буде наданий у майбутньому іншим агентствам та/або державам. Така додаткова угода, на нашу думку, сприятиме більш плідній співпраці між Україною та Агентством для створення привабливого інвестиційного клімату.

Аналіз міжнародних інституційно-правових механізмів забезпечення іноземного інвестування доводить, що для ефективного їх застосування значну роль відіграють двосторонні домовленості країни-імпортера капіталовкладень. Україна є учасницею майже восьми міжнародних угод про сприяння та взаємний захист інвестицій. Варто наголосити, що серед них держави, які є основними світовими донорами у сфері іноземного інвестування, – Велика Британія та Північна Ірландія, Канада, Китай, Об'єднані Арабські Емірати, Саудівська Аравія, Сполучені Штати Америки, Франція, Федеративна Республіка Німеччина та інші [22].

Основними положеннями таких двосторонніх домовленостей є надання того чи іншого правового режиму іноземним інвестиціям, обов'язок не застосовувати дискримінаційні заходи щодо них, встановлення компенсації за збитки або витрати, виключні умови націоналізації та експропріації інвестицій, переказ капіталів та доходів, суброгація, порядок та способи вирішення інвестиційних спорів тощо.

З викладеного вище можна зробити висновок, що у світі функціонує система міжнародно-правового забезпечення іноземного інвестування. Варто зауважити, що більшість її елементів створені для заохочення інвестування в країни, що розвиваються, або в країни зі слабкими правовими інститутами, до яких належить і наша держава. Україна зацікавлена в залученні іноземних інвестицій і вживає законодавчих заходів для створення належного механізму реалізації міжнародно-правових норм у цій сфері.

Водночас вважаємо, що для підвищення ефективності співпраці з Багатостороннім агентством із гарантій інвестицій Україні варто забезпечити Агентству щодо гарантованих ним капіталовкладень не менш сприятливий режим, ніж той, що вже надається іншим агентствам та державам. Також видається за доцільне доповнити вітчизняне законодавство правовими нормами, які б встановлювали чітку та дієву процедуру виконання арбітражних рішень. Це, гадаємо, підвищило б ефективність використання ICSID як засобу вирішення інвестиційних спорів між іноземними інвесторами та нашою державою. Тим більше, що Україна має низку двосторонніх угод з іншими країнами про сприяння та взаємний захист інвестицій, які гарантують використання такого способу вирішення суперечок, як міжнародний інвестиційний арбітраж.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Доповідь Global Wealth Report 2018 Credit Suisse Research Institute, October, 2018. URL: <https://www.credit-suisse.com/corporate/en/research/research-institute/global-wealth-report.html>.
2. Кібенко О.Р. Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні (міжнародно-приватно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1998. 22 с.

3. Костишев О.М. Багатостороння система вирішення інвестиційних спорів як інституційно-правовий механізм захисту іноземних інвестицій. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2013. Вип. 5. С. 211–215.
4. Лазаренко М.М. Концепції вдосконалення механізмів вирішення міжнародних інвестиційних спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 39. Т. 1. С. 62–64.
5. Мельник Т.М. Проблеми залучення та використання міжнародних інвестицій в економіці України / Т.М. Мельник, К.Г. Касянок. *Маркетинг і менеджмент інновацій*. 2017. № 1. С. 253–270.
6. Хрімлі. О. Інвестиційний міжнародний арбітраж як форма захисту прав іноземних інвесторів. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 80–83.
7. Шемшученко С.О. Захист іноземних інвестицій. Міжнародно-правові стандарти. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2014. 212 с.
8. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22 липня 1944 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_921](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_921) (дата звернення 10.04.2019).
9. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів прийнята 18 травня 1965 р. в м. Вашингтон (США). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_060](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060) (дата звернення 01.09.2019).
10. База даних справ, що знаходяться в провадженні Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx> (дата звернення 01.09.2019).
11. Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій від 5 лютого 2015 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392\\_037](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392_037) (дата звернення 01.09.2019)
12. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492.
14. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070#o54](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070#o54) (дата звернення 01.09.2019).
15. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_069#o76](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069#o76) (дата звернення 01.09.2019).
16. Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій від 5 лютого 2015 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392\\_037](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392_037) (дата звернення 01.09.2019).
17. Україна – дружня арбітражу юрисдикція: статистично-аналітичний огляд, 2013–2014 / Укладач: К. Пільков. Київ : Cai & Lenard, 2014. 27 с.
18. Сеульська конвенція 1985 р. про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_268](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_268) (дата звернення 01.09.2019).
19. Річний звіт Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій за 2018 рік. URL: <https://www.miga.org/sites/default/files/multilingual/2018-11/MIGA%202018%20Russian%20Annual%20Report.pdf> (дата звернення 01.09.2019).
20. Проекти співпраці іноземних інвесторів з Багатостороннім агентством з гарантій інвестицій. URL: <https://www.miga.org/projects> (дата звернення: 01.09.2019).
21. Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій : Закон України від 3 червня 1992 р. № 2402-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 33. Ст. 474.
22. Угоди про сприяння та захист інвестицій. Державна підтримка українського експорту. *Міністерство економічного розвитку і торгівлі*. URL: <http://www.ukrexport.gov.ua/ukr/zed/ukr/1003.html> (дата звернення: 10.04.2019).

## РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 34.023

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/83>

### ІДЕНТИФІКАЦІЯ ТА ПРЕЗЕНТАЦІЯ ОСОБИ У ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ: ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА І ПРАВА

### IDENTIFICATION AND PRESENTATION OF A PERSON IN PUBLIC SPHERE: SIGNIFICANCE FOR THE SOCIETY AND LAW

Завальна Ж.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри цивільно-правових дисциплін  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті розглядається поняття ідентичності у праві та виводиться визначення законодавчої ідентифікації особи в публічній сфері. Розбирається структура внутрішнього психологічного стану та мотивації особи, яка здійснює владні, службові повноваження або інші суспільно корисні функції, і як це впливає на виконання службових, посадових чи інших публічних функцій. Крім того, досліджується значення збігу / незбігу ідентифікації та самопрезентації в суспільстві й у праві.

Розглядаються два варіанти ідентифікації особи: самоідентифікація та ідентифікація іншими. Обидва види ідентифікації здійснюються на основі соціальних норм, у т. ч. законодавчих. Процес ідентифікації, здійснений на основі законодавчих норм, пропонується вважати законодавчою ідентифікацією. Законодавча ідентифікація – це процес ототожнення самою особою себе із відповідним правовим статусом. Повна законодавча ідентифікація відбувається за умови, що особа ототожнює себе не тільки з правами та привілеями, але й із обов'язками та заборонами, притаманними конкретному публічному статусу. Проблемою сьогодні є наявність неповної ідентифікації службовців і посадовців, оскільки сприйняття посади чи службового становища сприймається та ідентифікується особою тільки через призму прав і можливості задоволення власних інтересів.

Доводиться, що на основі законодавчої ідентифікації та самоідентифікації особа здійснює свою самопрезентацію в суспільстві. Самопрезентація відбувається через здійснення діяльності. Відповідно до самоідентифікації особи діяльність спрямована або на ефективне виконання публічних функцій, або на задоволення власних інтересів за умови ігнорування виконання обов'язків, передбачених відповідною посадою чи статусом.

Відповідно до вищезазначеного робляться висновки про необхідність застосування постійного впливу на середовище та на особу як із боку держави, так і з боку суспільства.

**Ключові слова:** правовий статус, правова норма, правова ідентичність, ідентифікація, законодавча ідентифікація, самоідентифікація, презентація, самопрезентація.

The article deals with the notion of identity in law and presents the definition of the legislative identification of a person in public sphere. The structure of the inner psychological state and motivation of a person is described, if the latter performs some authorization or other functions useful for the society. The question is also studied how the above-mentioned structure influences the fulfillment of official or other public functions. In addition, the importance of accordance / discordance of identification and self-presentation in the society and law is investigated.

Two variants of person identification are studied: self-identification and identification by others. Both types of identification are made based on social norms, including legislative ones. It is suggested that the identification process based on legislative norms should be deemed legislative identification. The legislative identification is a process when a person matches herself with a corresponding legal status. Complete legislative identification takes place if the person identifies herself not only with some rights and privileges but also with certain duties and limitations typical for the given public status. Nowadays there is a problem of incomplete identification of officials since their position or duty status is perceived and identified by the person only in the light of her rights and possibilities to satisfy her own interests.

It is proven that based on the legislative identification and self-identification a person realizes her self-presentation in the society. Self-presentation takes place through some activity. According to the self-identification of the person the activity is intended either to perform public functions effectively or to satisfy her own interests and neglect the execution of the duties stipulated by a certain position or status.

Based on everything mentioned above the conclusion is made that it is necessary to exercise constant influence upon the environment and the person both on the side of the state and on the side of the society.

**Key words:** legal status, legal norm, legal identity, identification, legislative identification, self-identification, presentation, self-presentation.

**Постановка проблеми.** Сьогодні питання ідентифікації розглядається на рівні збирання та використання персональних даних, тобто висвітлюється проблема правового регулювання діяльності, охорони та захисту особистої інформації. Це такий собі техніко-інформаційний підхід. Але питання ідентифікації та презентації особи у праві набагато глибше і має психологічне та соціальне підґрунтя. Із розвитком технологій визначення місцезнаходження особи та встановлення адміністративно-правового порядку регулювання не є проблемою. Сьогодні швидше стоїть питання не про те, хто приїхав і перебуває на території, а про те, навіщо особа прибула на нашу територію і наскільки їй можна довіряти та будувати соціально, в т.ч. і правову, взаємодію.

Необхідно не тільки розглянути і врахувати в правовій сфері ідентифікацію за інформаційними ознаками суб'єкта у вигляді персональних даних, але й поставити

питання про соціально-психологічний аспект діяльності особи. Виникає питання: навіщо юриспруденції соціально-психологічний аспект? Відповідь лежить на поверхні. Правове регулювання та право в інших його проявах використовується як інструмент соціального впливу на поведінку особи. Але за наявності законодавчого регулювання, за загальним правилом, що є більш-менш адекватним реальності, має місце криза виконання законодавчих норм і глобальна неефективність правової діяльності в усіх сферах державного та соціального життя. Як викликати бажання у суб'єкта виконувати норми права? У цьому разі необхідно враховувати соціально-психологічні особливості суб'єктів права не тільки у стані здійснення девіантної поведінки, але і в нормальному психологічному стані з урахуванням правової ідентичності суб'єкта. Тому метою нашої розробки є підвищення ефективності виконання правових норм суб'єктами. *Завдання* – дослідити

положення правової та соціальної психології на предмет виявлення психологічних і соціальних першопричин виконання / невиконання норм права.

**Авторська позиція щодо вихідних даних.** Сьогодні серед високопосадовців утвердилася позиція, що правова ідентичність відбувається з посадою та високим статусом. Результатом правової самоідентифікації особи зі своєю посадою є активне використання прав і пільг, передбачених для цієї посади. Так само особа починає презентувати себе перед соціумом як носій певних благ та обсягу влади через здійснення діяльності, направленої на задоволення індивідуальних потреб.

Правова ідентифікація, що здійснюється соціумом щодо цієї посади, відбувається насамперед за обов'язками й обмеженнями, передбаченими для конкретної посади. Від особи очікується виконання посадових повноважень на користь соціуму та держави. Розбіжність між діями особи, котра зайняла відповідну посаду, й очікуваннями соціуму призводить до високого показника корупції та кризи влади, до звільнення з посад, зазвичай без правових чи політичних наслідків, переходу на інші подібні посади і сприяє поглибленню політичної та соціальної кризи в державі.

На наш погляд, криза не в законодавчому регулюванні, як це подається у наукових виданнях, а у сприйнятті осіб, які займають високі посади, своєї ролі та функцій щодо цієї посади. Тому необхідно говорити про створення в особи правової ідентичності, що відповідатиме очікуванням соціуму.

**Наявні наукові дослідження поняття «ідентичність».** Наукові дослідження поняття ідентичності означаються узагальненнями та розмаїттям. Розгляд ідентичності та ідентифікації бере свій початок у психологічній науці у зв'язку з розвитком Я-концепції. Один із прихильників цієї концепції, Р. Бернс, розглядаючи її як систему установок, спрямованих на себе, які включають когнітивну, оціночну і поведінкову складові частини, наголошує на тому, що це і є елементами ідентичності та ідентифікації [5, с. 37–39]. Його думку підтримує А. Ватерман, виділяючи ціннісні компоненти ідентичності: цілі, цінності, переконання [4, с. 342–345].

Характеризуючи ідентичність, науковці говорять про її природу та зміст. Так, у психологічній науці природу ідентичності досліджував Д.В. Колесов, описуючи її через аналіз співвідношення уявлень про ідентичність у логіці та психології. Водночас змістом ідентичності у психології він вважає «переживання індивідом своєї єдності з яким-небудь індивідом чи з групою або власної прихильності до чого-небудь, ідеї, принципу, «справи», тоді як у логіці ідентичність – це висновок про відсутність відмінностей: однаковість, нерозрізненість, повний збіг рис порівнюваних об'єктів, процесів, явищ навколишнього світу. Тобто в логіці ідентичність – це дійсно однаковість об'єктів; у психології – це особлива форма відносин». Таким чином, наголошує дослідник, ми завжди маємо на увазі, що однією зі сторін ідентичності є індивід, а іншою – інші істоти або які-небудь об'єкти, процеси, явища [7, с. 10]. Г. Брейкуелл визначає зміст ідентичності з погляду цінностей як відповідність (невідповідність) соціальним стандартам і нормам [1, с. 14]. Т.В. Скибо сприймає ідентичність через особистісну якість особистості. Так, на його думку, «особистісна ідентичність» пов'язана з проблемою свободи вибору та самовираження, а взагалі ідентифікація розглядається як базовий процес і механізм самопізнання [14, с. 3]. Роджерс Бруубейкер і Фредерік Купер відносять позицію про те, що ідентичності є дуже чітким інструментом, а дуже часто зброєю в політиці [2, с. 23–28].

Підсумовуючи наукові дослідження у психологічній сфері щодо поняття «ідентичність», К.Б. Шнейдер виділила три основні поняття ідентичності: «1) цілісність особистості як її інтегративна властивість; 2) ступінь відповідності людини групі, статі, етносу, роду або

іншим категоріям; 3) самість, справжність індивіда» [15, с. 5]. Вивчення поняття ідентичності у психологічній науці дають можливість досліджувати проблему правової ідентичності та правової (законодавчої) ідентифікації.

**Огляд літератури з дослідження поняття правової ідентичності.** Представники вітчизняної науки теорії права досліджували визначення психологічних основ правової ідентичності з погляду суб'єктивної реальності. Зокрема, Я.С. Посохова визначає правову ідентичність як складну психічну реальність, що включає різні рівні свідомості, індивідуальні та колективні, онтогенетичні та соціогенетичні підстави. Цей феномен поєднує і свідоме почуття унікальності індивіда (самобутність), і несвідоме прагнення до безперервності життєвого досвіду, і солідаризацію з ідеалами групи [11, с. 217–219]. Залежно від ситуацій особи можуть приймати різні ідентичності, часом останні можуть бути навіть взаємовиключними, але вони співіснують. Ідентичності є тільки масками. Це не реальні обличчя, а маски, які вдягають залежно потреб, обставин. Ідентичності не є вродженими, вони змінні, сконструйовані та залежать від обставин [8, с. 282–285].

Правова ідентичність у вітчизняній науці досліджувалася як результат, який особа має на певний момент. Але нас цікавить процес досягнення цього результату, від якого може залежати якість правової ідентичності. Тому ми звертаємо свою увагу на те, що правова ідентичність є результатом суб'єктивно-об'єктивного процесу усвідомлення особою своїх прав, обов'язків, місця, своєї ролі у суспільстві, який здійснюється у вигляді ідентифікації. Визначення поняття ідентифікації у правовій науці не є поширеним і застосовуваним, за винятком окремих випадків [6, с. 23–35]. Тому, надаючи загальну характеристику поняттю ідентифікації та самоідентифікації в публічній сфері, необхідно враховувати напрацювання психологічної та соціологічної наук.

Ідентифікація у психологічній довідковій літературі у першому значенні розуміється як процес зіставлення, зв'язки одного об'єкта з іншим на основі будь-якої ознаки або якості, внаслідок чого відбувається встановлення їх схожості чи відмінності [12]. У цьому значенні, якщо об'єктом ідентифікації є особа, відбувається розпізнання тієї якості, на основі якої особа може бути віднесена до певної групи чи виду (ідентифікація державного службовця, суб'єкта владних повноважень). Надалі таке значення ідентифікації понятійно вирізняємо нами як «ідентифікація іншими».

У другому значенні ідентифікація розуміється як емоційно-когнітивний процес несвідомого отождіння суб'єктом самого себе з певною групою, зразком [13]. Для відображення цього змісту ми застосовуватимемо поняття «самоідентифікація».

Поняття ідентифікації у другому значенні, вказаному в словниках, описане у працях К. Левіна, А. Бандури [9] Т. Парсонса [3], Дж. Мид [10] у рамках соціальної психології у зв'язку з вивченням механізму соціалізації, відшукання та прийняття своєї соціальної ролі, в усвідомленні особою групової належності та формуванні соціальних установок. На основі теорії психологічної соціалізації сучасна соціальна психологія виходить із того, що ідентифікація особи включає три взаємодіючі сфери психічної реальності. По-перше, це процес об'єднання особи з іншими особами чи групами через задіяння наявних емоційних зв'язків і прийняття як своїх пропонованих групою соціальних норм і цінностей. По-друге, уявлення, бачення особою іншого як продовження, відображення самого себе. Особа наділяє іншу особу своїми почуттями, бажаннями, рисами. По-третє, механізм постановки себе на місце іншого, перенесення в обставини іншої особи, що призводить до встановлення та розуміння сенсу поведінки іншого, допомагає моделювати процес взаєморозуміння та позитивної взаємодії.



У такому розумінні теорія соціальних полів дає можливість говорити про знаходження кожної особи в своєму соціальному полі. Саме тому ми вбачаємо паралельне існування (сфери життя народу не перетинаються життям і сферою інтересів посадовців). Тому посадовці існують у «паралельному просторі» не тільки у мовному вислові, але й у соціальному та правовому розумінні. Як результат, не вирішуються проблеми, задля яких ця особа йшла на посаду чи в народні депутати.

Правова, законодавча ідентифікація становить процес знаходження ідентичності з узятими за основу соціальними (в т. ч. правовими) нормами. В аспекті нашої проблематики суб'єкти права ідентифікуються за правовим статусом. Соціальний і правовий статуси розрізняються нами як загальний і спеціальний.

**Соціальні та законодавчі норми ідентифікації.** У нормах вказується сукупність ознак *статусу* особи, якому вона має відповідати, щоб вдало ідентифікуватися для виконання певної соціальної ролі. Оскільки соціальна роль виражається через діяльнісний аспект, соціальними нормами встановлюються параметри поведінки, приписані соціумом для тієї чи іншої соціальної ролі. Процес ідентифікації так само відбувається за допомогою порівняння з певними соціальними стандартами, в яких вказуються порядок та умови ініціації введення та виведення з певної соціальної ролі. Залежно від виду норм, відповідно до яких відбувається ідентифікація, розрізняються соціальна та правова ідентифікація.

Соціальна ідентифікація відбувається щодо соціальних норм, правил, вироблених суспільством чи групою людей у процесі їхньої життєдіяльності у вигляді норм права, моралі, звичаєвих норм, встановлених у кожній соціальній групі.

За правовими нормами здійснюється правова ідентифікація. Зокрема, нормами права встановлюються параметри здатності входження у правовідносини та здатності бути носіями правових ролей. Процес визначення правової ідентичності відбувається відповідно до тих прав, обов'язків, позитивних встановлень, заборон, які є змістом правових звичаїв, положень наукової доктрини, судової практики, правових принципів тощо. Норми права, закріплені в законодавстві, є параметрами для здійснення законодавчої ідентифікації. Процес ототожнення поведінки з нормами законодавства є підвидом правової ідентифікації. Законодавча ідентифікація відбувається відповідно до норм законодавства, що діє в певний час на певній території.

Надалі поняття *законодавчої ідентифікації* використовується як у позитивному значенні, так і в негативному. Тобто особа чи група, котра відповідає зазначеним у нормах законодавства позитивним параметрам, наділяється загальною правосуб'єктністю з можливістю здійснювати політичні, економічні, соціальні права та інтереси. Негативна ідентифікація також здійснюється за принципом відсутності позитивних ідентифікуючих ознак або за наявності у особи чи групи прямо вказаних негативних параметрів. У такому разі в законодавстві декларується загальна правосуб'єктність із обов'язковим встановленням у законодавстві заборон та обмежень у політичній, економічній і соціальній сферах. Відразу зауважимо, що поза межами нашого розгляду залишається питання справедливості та розумності й законодавчої ідентифікації. Але сприйmemo законодавство як частину права і будемо говорити про правову ідентифікацію як встановлення відповідності тих чи інших параметрів особи чи соціальних груп до норм законодавства.

**Встановлення стандартів (норм) ідентифікації осіб у законодавстві.** В усіх законодавчих актах встановлюється коло суб'єктів, на яких поширюватиметься дія цього акта. Вказівка на конкретну ознаку буде тим маркером, за яким суб'єкт вирізняється серед інших. Відповідно до законодавчих маркерів ідентифікації здійснюється *фор-*

*мально правова ідентифікація осіб.* Держава ідентифікує своїми встановленнями осіб, які мають її громадянство, іноземців, осіб без громадянства. Як будь-який процес, процес ідентифікації має рівні. Залежно від рівнів (психологічного і соціального) можна виділити два способи правової ідентифікації: самоідентифікації та визначення ідентифікації іншими.

**Ідентифікація іншими.** Оскільки ми говоримо про законодавчу ідентифікацію та відшукання правової ідентичності, то під ідентифікацією іншими ми маємо на увазі законодавця та інших суб'єктів права, які можуть встановлювати стандарти норм ідентифікації. Аналіз чинного вітчизняного законодавства приводить до думки про те, що воно (законодавство) складається із системи соціальних ролей, зафіксованих як правові статуси, правосуб'єктності учасників правовідносин як учасників соціальних відносин. Законодавець виписує їхні соціальні ролі у вигляді ідеального набору прав та обов'язків для кожного суб'єкта, зображених у конкретній галузі законодавства. Такий ідеалістичний підхід для встановлення стандартів поведінки є, з одного боку, виправданим, оскільки зумовлений очікуванням найкращого результату для держави й окремих соціальних груп, інтересами, заради яких і встановлювалися конкретні статуси, правомочності, повноваження, права, обов'язки, дієздатність, правоздатність. Також є позитивним і виправданим встановлення відповідальності за невиконання обов'язків чи правостановлення для певних соціальних ролей.

З іншого боку, законодавець зазвичай не враховує проміжні варіації поведінки осіб, які однозначно не можна класифікувати як порушення чи інші відхилення поведінки, що підпадають під юридичну відповідальність. І з більшості таких варіацій складається поведінка особи. Діяльність окремих осіб чи окремих суб'єктів стає неефективною для соціальної групи чи для держави, але проблема полягає в тому, що вона залишається без «відповіді» держави та суспільства, а це негативно впливає на всю соціальну, політичну, економічну ситуацію. Результатом стає стійка впевненість про недосяжність відповідальності для такої посади чи такого статусу.

**Самоідентифікація має відбуватися не тільки з прагматичними, пільгами, посадою, які займає особа, але насамперед із інтересами держави, завданнями й обов'язками, що передбачаються для конкретної посади.** Самоідентифікація особи проходить через здійснення діяльності відповідно до соціальної та професійної ролі. Ідентифікація в ідеалі має відбуватися за всіма вимогами, встановленими законодавчими нормами. Тобто у правові норми закладаються вимоги ідеального суб'єкта права, який, займаючи конкретну посаду чи виконуючи професійну чи соціальну роль, має повністю відповідати за особистими параметрами та параметрами попередньої діяльності цим вимогам.

Особа ідеально знає та розуміє свої здібності, сили, навички. Водночас, як показують емпіричні дані психологічних досліджень, особа часто неадекватно оцінює вимоги законодавства і для досягнення позитивного результату здійснює вибірково самоідентифікацію, тобто ототожнює себе із тими ознаками, які є в наявності і позитивно впливають на досягнення результату – зайняття посади. І навпаки, положення норм, які містять ознаки, що заважають досягти поставленої мети, ігноруються чи тлумачаться особою собі на користь.

Самопрезентація – предствлення своєї самоідентифікації іншим і суспільству загалом – може відбуватися з реальною або симульованою ідентифікацією через власну діяльність. Виконання посадових прав та обов'язків має відбуватися відповідно до самоідентифікації. У разі, коли самоідентифікація пройшла повністю, презентація особи проходить відповідно до прав і обов'язків тієї посади, яку займає особа.

Внаслідок незбігу самоідентифікації та самопрезентації відбувається симуляція або самої діяльності, або смислів діяльності, або ролі, яку презентує особа. Результатом цього стає симуляція самопрезентації – «я студент», «я науковець», «я міністр». У разі невідповідності самоідентифікації та самопрезентації остання проходить без усвідомлення особою відповідальності та необхідності виконання обов'язків, які передбачаються державними функціями. Займаючи відповідальне становище, особа сприймає посаду як доступ до додаткових благ, зокрема до адміністративного ресурсу. Самопрезентація здійснюється відповідно до своїх майнових інтересів, які задовольняються не стільки із застосуванням додаткових фінансових ресурсів (ЗП доволі низька порівняно із запитами на задоволення приватних інтересів), як за допомогою використання адміністративного ресурсу. Задоволення своїх інтересів відбувається у вигляді невиконання або неповного виконання своїх обов'язків шляхом зміни смислового навантаження своїх завдань, симуляції виконання обов'язків тощо.

Самоідентифікація та самопрезентація особи відбувається відповідно до норм поведінки, які суспільство та держава пропонує для тієї чи іншої соціальної ролі. За гармонійної самоідентифікації, самопрезентації відбувається гармонійна самоідентифікація діяльності, тобто виконання діяльнісних актів згідно з певними нормами. У разі зміни чи відмови від самоідентифікації та зміненої суб'єктивної самопрезентації здійснюється зміна смислів у нормах поведінки, відбувається і зміна смислу діяльності, що призводить або до симуляції діяльності, або до зміни смислу існування взагалі роботи певного інституту чи органу, діяльність якого виконує така особа. Тому за наявної зовнішньої видимості діяльності відсутні реальні чи заплановані результати роботи певних посад чи органів.

**Висновки.** Ідентифікація в публічній сфері особи відбувається відповідно до соціальних, у т.ч. правових норм. Якщо це особи, котрі виконують функції влади чи інші публічні функції, ідентифікація відбувається згідно із законодавчими нормами, які регулюють відповідні правові статуси. Ідентифікація необхідна для виявлення адекватності суб'єктивного сприйняття особою самої себе та ідентифікації її соціумом чи державою. Адекватність самоідентифікації та самопрезентації проявляється у виправданні очікувань, виражених у законодавчих нормах, що регулюють порядок призначення на посаду чи входження у статус, і результату в діяльності ідентифікованої особи, котра зайняла конкретну посаду чи набула конкретного статусу. Результатом незбігу самоідентифікації, самопрезентації особи та ідентифікації іншими є невиконання очікувань соціуму, що призводить до недовіри до влади та до всієї публічної сфери загалом, стає фактором нестабільності правопорядку.

Законодавча ідентифікація і самоідентифікація мають значення, оскільки це внутрішній стан особи, із яким вона здійснювала свою діяльність як учасник правовідносин. Тобто законодавством і правом цей момент сприймається через поняття суб'єктивної сторони. Незбіг законодавчої ідентифікації та самоідентифікації є формальною основою для визначення посадової особи як такої, що відповідає чи не відповідає займаній посаді.

Для збігу соціальних очікувань і діяльності посадової особи необхідно створювати не тільки зовнішнє середовище у вигляді чіткого й адекватного правового регулювання відповідних правових статусів, але й здійснювати постійний правовий виховний і превентивний вплив на осіб, котрі формально мають права та гіпотетично можуть стати носіями владних чи інших публічних повноважень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Breakwell G.M. Social Representations and Social Identity. *Papers on Social Representations = Textes sur les Représentations Sociales*. 1993. Vol. 2 (3). P. 1–20. URL: [http://www.psr.jku.at/PSR1993/2\\_1993Brea2.pdf](http://www.psr.jku.at/PSR1993/2_1993Brea2.pdf).
2. Brubaker R., Frederick C. Beyond "Identity". *Springer*. 2000. № 29. P. 1–47.
3. Talcott Parsons. The Theory of Human Behavior in its Individual and Social Aspects. *The American Sociologist*. 1996. Vol. 27. № 4. P. 13–23.
4. Waterman A.S. Identity development from adolescence to adulthood: An extension of theory and a review. *Developmental Psychology*. 1982. Vol. 18. № 3. P. 341–358.
5. Бернс Р. Развитие Я-концепции и воспитание. Москва, 1986. С. 422.
6. Завальна Ж.В. Законодавча ідентифікація та її роль для суспільства. *Форум права*. 2019. № 2. С. 23–35. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.2635557>.
7. Колесов Д.В. Антиномии природы человека и психология различия (К проблеме идентификации и идентичности, идентичности и толерантности). *Мир психологии*. 2004. № 3. С. 9–19.
8. Кондра М. Правовезначення ідентичності: аналіз кризь призми принципу рівності у кримінальному праві України. *Підприємництво, господарство, право*. 2018. № 12. С. 282–285.
9. Левин К., Бандура А. Гештальт-психология и социально-когнитивная теория личности. Санкт-Петербург, 2007. 128 с.
10. Мид, Дж. От жеста к символу. Американская социологическая мысль: тексты. Москва, 1994. С. 342.
11. Посохова Я.С. Проблема ідентичності та визначення психологічних основ її вивчення. *Право і безпека*. 2015. № 2 (57). С. 217–221.
12. Психология. Словарь / под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. Москва : Политиздат, 1990. С. 12130.
13. Психология. Словник. *Social Foundations of Thought and Action by Albert Bandura*. 1985.
14. Скибо Т.Ю. Педагогические условия становления профессиональной и личностной идентичности студентов колледжа : дис. ... канд. психол. наук : 13.00.0. Воронеж, 2004. С. 212.
15. Шнейдер Л.Б. Профессиональная идентичность: теория, эксперимент. Москва, 2004. С. 600.

## ПРАВОВА ДЕРЖАВА: АНАЛІЗ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ КОНЦЕПЦІЙ

### LEGAL STATE: THE ANALYSIS OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL CONCEPTS

Іванова В.С., студентка III курсу  
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто, проаналізовано філософсько-правові концепції правової держави, вироблені на різних історичних етапах правової думки, та охарактеризовано їх основні риси. Метою статті є аналіз наявних філософських концепцій правової держави та їх головних характеристик, а також визначення сучасного підходу до формування визначення правової держави та її впливу на правотворчі процеси в державі. Установлено, що розвиток ідеї правової держави бере свій початок з часів античності; разом з історичним впливом він доповнювався і змінювався. Значно вплинули на розвиток ідеї правової держави такі вчені, як Аристотель, Еммануїл Кант, Джон Локк, Марк Тулій Цицерон. Розглянуто поняття й головні ознаки правової держави згідно з її сучасним визначенням. Доведено, що сутність сучасної концепції правової держави впливає на правотворчий процес і визначає основи розвитку держави. У статті зазначено, що визначення правової держави міститься в Конституціях багатьох держав і зобов'язує органи державної влади створювати належну правову основу для гарантій прав і свобод людини. Проаналізовано співвідношення правової та соціальної держави. На основі аналізу встановлено, що соціальна держава є наступним історичним етапом у процесі розвитку правової держави, її якісною характеристикою. Якщо основною метою правової держави є упорядкування суспільних відносин на основі встановлення принципів недоторканності прав і свобод людини, верховенства права й поділу влади, незалежності, справедливості, то соціальна держава намагається досягти подібної мети через соціальну політику, яка оснований на соціальному законодавстві. Саме через єдність їхньої мети й використання правових засобів її досягнення відбувається їх формування в рамках єдиної концепції державно-правового розвитку. Серед сучасників можна виділити таких науковців, як О. Глинянська, О. Головащенко, О. Данильян, О. Дзьобань, О. Лебедева, С. Максимов, Є. Мануйлов, О. Соломін, О. Терзі та ін.

**Ключові слова:** держава, право, правова держава, концепції правової держави, соціальна держава.

The article deals with the research and analysis of philosophical and legal concepts of legal state. The purpose of the article is to analyze the existing philosophical concepts of legal state and its main characteristics, as well as to determine the modern approach to the formation of the concept of legal state and its influence on law-making processes in the states. In the article it is established that the development of the idea of legal state dates back to ancient times; along with historical influence, it was supplemented and changed. It is determined that the influence on the formation of the concepts of the legal state on different historical stages was carried out by Aristotel, Marcus Tullius Cicero, Immanuel Kant, John Locke, Carl Theodor Welcker. Modern research of the concept of legal state are provided by science works of O. Hlynianska, O. Holovashchenko, O. Danylian, O. Dzoban, O. Lebedeva, S. Maksymov, Y. Manuilov, O. Solomin, O. Terzi and etc. In the article defined the modern definition of legal state. According to that definition legal state is political organization of society that is based on the rule of law, which creates the conditions for the most complete guarantee of human and civil rights and freedoms, as well as a consistent restriction of state power in order to prevent the abuse of it from its side. The main features of legal state are also determined. Among them there are: 1) legal state implies the existence of civil society; 2) separation of powers; 3) the rule of law; 4) the reality of human rights and freedoms; 5) political and ideological pluralism. It is established that the modern concept of legal state makes significant influence on the law-making process and determines the basis for the development of the state. The concept of legal state is contained in many Constitutions of countries and makes an obligation for state powers to make appropriate legal basis for guarantees of human rights and freedoms. Also the correlation between legal and social state is analyzed. On the basis of this analysis it was established that the social state is the next historical stage in the process of the development of legal state; it is the qualitative characteristic. If the main objective of legal state is to streamline social relations on the basis of establishing the principles of inviolability of human rights and freedoms, the rule of law and the separation of powers, and the independence of justice, then the social state tries to achieve a similar goal through social policies based on social legislation. It is precisely because of the unity of their purpose and the use of legal means of its achievement that their agreement is reached within the framework of a single concept of state-legal development.

**Key words:** state, right, law, rule of law, concept of a legal state, social state.

Проблема необхідності обмеження влади правом постала ще за античних часів. Разом з історичним розвитком ідей державотворення та зародження першого покоління прав бере свій початок концепція правової держави, тобто держави, яка створює умови для найбільш повного забезпечення прав і свобод людини, громадянина й основана на верховенстві права.

Дослідженню ідеї правової держави та її окремих аспектів присвячена значна кількість робіт таких учених, як О. Глинянська, О. Головащенко, О. Данильян, О. Дзьобань, О. Лебедева, С. Максимов, Є. Мануйлов, О. Соломін, О. Терзі та ін.

Держава як суспільний інститут є історичним феноменом. Вона виникає на певному етапі розвитку конкретного народу, а потім еволюціонує під впливом як внутрішніх, так і зовнішніх чинників. Змінюються принципи побудови й діяльності держави, її структура й функції тощо [1, с. 3]. Разом зі зміною таких принципів відбувається становлення правових засад побудови сучасних держав.

Так, сьогодні стаття 1 розділу I Конституції України закріпила положення: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [2]. Таке конституційне визначення дає підстави стверджувати, що визначення характеристики сучасної концепції правової держави та її принципів має практичне значення для пра-

возастосування й визначення основ і напрямів подальшого правотворчого процесу, що, у свою чергу, вимагає аналізу наявних філософських концепцій правової держави, які змінювалися разом з історичними етапами розвитку як наукової думки, так і державотворення, оскільки, як справедливо вказує О. Лебедева, теорія правової держави – це синтез концептуальних ідей і концепцій її природи, ознак, принципів як демократичної, соціальної держави, в якій панує право. Вона є результатом світового прогресивного розвитку вчень про державу в межах людського виміру та загальносоціальної справедливості. Підґрунтям, функціональною ідеєю, яка увійшла в теорію правової держави, є саме ідея панування юридичного закону, а не влади правителя [3, с. 203].

Розвиток підходів до визначення правової держави бере свій початок ще за античних часів. Античні філософи та правознавці пов'язували державу правом і показували необхідність існування в державі правових законів, що панували б над державними структурами, були б мірилом справедливості дій держави та її чиновників і регулювали політичні відносини [4, с. 149].

Одним із учених, який зробив вагомий внесок у розвиток ідеї правової держави, був Аристотель. Виражаючи своє ставлення до державної влади, права й закону, Аристотель постійно проводив думку, що «не може бути

справою закону володарювання не тільки за правом, а й усупереч праву, прагнення ж до насильного підкорення, звісно, суперечить ідеї права». Аристотель робив такий висновок: «Там, де відсутня влада закону, немає місця будь-якій формі державного устрою. Закон повинен володарювати над усім» [5, с. 72].

Іншим ученим, який також сприяв розвитку теорії правової держави, є Марк Тулій Цицерон. Він стверджує: «Закон – опора того високого становища, яким ми користуємося в державі, основа свободи, джерело правосуддя: розум, душа, мудрість і сутність держави зосереджені в законах» [6, с. 215]. Філософ розглядав державу як публічно-правову спільність, як справу народу. На його думку, народ – це не всяке об'єднання людей, зібраних до купи хоч би в який спосіб. Народ – це об'єднання багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права і спільності інтересів [4, с. 149; 6, с. 59].

Поряд із тим значна кількість науковців акцентує увагу й на вкладі в розвиток ідеї правової держави видатного німецького філософа Еммануїла Канта. У правовій філософії Канта – одного з перших авторів, який обґрунтував буржуазний лібералізм, яскраво вирізняється конфлікт ліберальних та естетичних нотаток. Він – прихильник справедливості, а водночас не залишає людині можливості відстоювати справедливість, протистояти тиранії: справедливою організацією суспільства, на його думку, має бути встановлення «вічного миру» [7, с. 200]. Досягти цього в майбутньому можна завдяки утворенню федеративного союзу незалежних рівноправних держав республіканського типу. У такому суспільстві, на думку Канта, особі буде забезпечено реалізацію повної свободи й недоторканності. Правова держава, за Кантом, характеризується не як емпірична реальність, а як ідеальна теоретична модель, що нею варто керуватися як вимогою розуму й метою наших зусиль у практичній організації державно-правового життя [4, с. 151].

Разом з історичними змінами змінювалися й підходи до правової держави. Так, у XVIII ст. розвиток ідеї правової держави в Європі значною мірою зумовлюється прагненням протидіяти всевладдю чиновницько-бюрократичних апаратів тогочасної монархії. Дж. Локку належить заслуга висунення вперше в історії політичної думки ідеї поділу верхньої влади на законодавчу, виконавчу й федеративну, так як за умов їхньої незалежності одна від одної можна забезпечити права особистості. Суб'єктивні права він уважав такими, що встановлюються з волі держави й полягають у тому, щоб кожна людина мала постійні правила для життя і спілкування в суспільстві, встановлювані законодавчою владою, що утворена в державі [4, с. 150].

Безпосередньо термін «правова держава» уперше вжив К.-Т. Велькер у 1813 р. Проте в загальний державно-правовий і політичний лексикон він увійшов у 1829 р. завдяки зусиллям юриста й політика Р. фон Моля [8]. Пізніше цей термін набув поширення й в інших країнах, де теорію правової держави розробляли насамперед правники. Через давні академічні зв'язки з Німеччиною у вітчизняній науці закріпилося поняття «правова держава» як дослівний переклад німецького слова «rechtsstaat». В англійській літературі його аналогом є термін «the rule of law», тобто «правління (верховенство) закону» [1, с. 3].

У XX ст. теорія правової державності також розвивалася, зокрема, під впливом концепції соціальної держави й тих змін, що відбувалися в суспільному житті передових країн світу. В СРСР до початку «політики перебудови і гласності» М. Горбачова її характеризували як буржуазну й тому повністю заперечували. У незалежній Україні до теорії правової держави прикута увага багатьох учених-суспільствознавців (правників, політологів, філософів). Це зумовлено як необхідністю її подальшого розвитку, так і потребою практичного втілення в нашій державі [1, с. 3].

Глибокі розробки питання становлення правової держави на початку XX ст. здійснено українськими вченими-

юристами Б. Кістяківським та С. Котляревським. Після революції 1905 р. Б. Кістяківський у відомому збірнику «Вехи» публікує статтю «На захист права», у якій виступає переконаним прибічником непорушності права й застерігає інтелігенцію, яка в революційній діяльності вважала за можливе не зв'язувати себе правовими нормами й навіть боротися проти «деспотизму закону» [9, с. 300], про можливі непередбачені наслідки таких поглядів [4, с. 151–152].

Як стверджує О. Лебедева, заключним етапом розроблення конструкції правової держави є концепція панування права, в якій можна виділити дві моделі – англосаксонську та романо-германську. Англосаксонська модель ґрунтується на тому, що правління не може бути довільним, а має здійснюватися відповідно до законів, які прийняті з дотриманням передбачених процедур і встановлюють правила й обов'язки громадян, їх гарантії, жоден офіційний статус не може захистити особу від установленого законом відповідальності, якщо вона порушила закріплені права, немає нікого, хто був би вищий за нього. Романо-германський варіант обґрунтовує панування права в межах відмінності права і закону [3, с. 203].

Варто наголосити, що наукова думка не обмежена наведеними поглядами та характеристиками правової держави. Наприклад, на думку В. Якушика, насправді існує багато моделей (типів і різновидів) правової держави, які формуються за конкретних культурно-історичних умов і тому можуть значною мірою відрізнятися одна від одної. Зокрема, дослідник виокремлює такі її історичні типи: рабовласницьку, дворянську, ліберальну, соціальну, демократичну й гуманістичну [10, с. 181–185].

Сьогодні, узагальнюючи погляди багатьох науковців, можна говорити про те, що правова держава – це всеохопна політична організація суспільства, основана на верховенстві права, що створює умови для найбільш повного забезпечення прав і свобод людини, громадянина, а також послідовного обмеження державної влади з метою неприпустимості зловживань з її боку [11, с. 196]. Правова держава розглядається як особливий стан організації державної влади в громадянському суспільстві, що виникає за умов досягнення в ньому високого рівня правової культури його членів і передбачає реалізацію державою свого функціонального призначення на засадах верховенства права, поділу влади, визнання та реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також взаємної відповідальності держави й особи [12, с. 4–5].

Виділення ознак правової держави, що конкретизують її зміст, дає змогу, з одного боку, ідентифікувати конкретну державу як правову або неправову, а з іншого – визначити напрями, відповідно до яких має бути трансформоване політико-правове життя на шляху розбудови правової держави [12, с. 15]. Отже, до ознак сучасної правової держави зараховують такі: 1) правова держава припускає існування громадянського суспільства. У сучасній інтерпретації громадянське суспільство – це суспільство з розвинутими економічними, культурними, правовими та політичними відносинами між його членами, яке не залежить від держави, але взаємодіє з нею, суспільство громадян високого соціального, економічного, політичного, морального й культурного статусу, що створюють разом із державою розвинуті правові відносини; 2) поділ влади. Як відомо, теорія поділу влади виходить із того, що для забезпечення нормального функціонування держави повинні існувати відносно незалежні одна від одної гілки влади – законодавча, виконавча й судова; 3) верховенство права. Ця ознака правової держави означає, що жоден державний орган, посадова особа, громадська організація, жодна людина не звільняються від обов'язку підкорятися законам; 4) реальність прав і свобод громадян. У правовій державі права і свободи громадян мають бути не тільки проголошені, а й гарантовані державою; 5) політичний та ідеологічний плюралізм. Усі наведені ознаки правової

держави в основі припускають, по-перше, обмеження державної влади людською особистістю, її невід'ємними правами, а по-друге, нормативно інституціональне гарантування цих прав. Однак для того, щоб права особистості гарантувати, необхідно, аби ці права вже існували в суспільстві як певна реальність [11, с. 196–198].

Зважаючи на окреслені ознаки сучасної концепції правової держави, в науковій літературі неодноразово порівнювалися концепції правової та соціальної держави. На нашу думку, найбільш влучно їх порівняння здійснила О. Головащенко. Зокрема, вчена вказує, що для сучасних цивілізованих країн характерним є те, що на рівні конституційної моделі державності принципи демократичної, соціальної і правової держави розглядаються як взаємодоповнювальні. Така триєдина модель демократичної, соціальної правової держави уособлює оптимальне на сучасному етапі державно-правового розвитку співвідношення цих конституційних принципів, підкреслюючи органічний взаємозв'язок правової й соціальної держави [12, с. 14–15]. Соціальна держава є наступним історичним етапом у процесі розвитку правової держави, її якісною характеристикою, оскільки, по-перше, втілення ознак правової держави є міцним фундаментом для нормативного закріплення й реалізації положень соціальної держави, по-друге, історично в Європі виникнення та подальший розвиток соціальної держави відбувалися виключно на основі розвиненої

правової державності. Порівняння соціальної та правової держави доводить, що кожна із цих моделей являє собою своєрідний механізм упорядкування суспільних інтересів. Якщо головною метою правової держави є упорядкування суспільних відносин на засадах утвердження принципів непорушності прав і свобод людини, верховенства права й поділу влади, незалежності правосуддя, то соціальна держава намагається досягти аналогічної мети за допомогою соціальної політики, що спирається на соціальне законодавство. Саме завдяки єдності їх мети й використання правових засобів її досягнення відбувається їх узгодження в рамках єдиної концепції державно-правового розвитку [12, с. 17].

Отже, освоюючись на викладеному, можна зробити такі висновки. Пройшовши значний період історичного розвитку філософської думки з часів античності, сьогодні сучасна концепція визначає правову державу як організацію суспільства, основу на верховенстві права, що створює умови для найбільш повного забезпечення прав і свобод людини, громадянина, а також послідовного обмеження державної влади з метою неприпустимості зловживань з її боку. Такий підхід визначає напрями розвитку держави і створює конституційні основи її побудови. Поряд із тим варто розмежовувати правову та соціальну держави, так як остання є наступним історичним етапом у процесі розвитку правової держави, її якісною характеристикою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Соломін О.А. Концепція правової держави: сучасний контекст. *Наукові записки НаУКМА*. 2012. Том 134 : Політичні науки. С. 3–6.
2. Конституція України від 26 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 15.
3. Лебедева О.В. Правова держава: поняття та принципи. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 203–207.
4. Терзі О.С. Розвиток історії ідеї правової держави. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2008. № 1. С. 148–152.
5. Мануйлов Є.М. Філософсько-правові концепції виникнення та розвитку правової держав. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2016. № 4 (31). С. 71–80.
6. Цицерон. *Диалоги о государстве и законах*. Москва, 1966. 250 с.
7. Кант И. *Сочинения* : в 6 т. Москва, 1965. Т. 2. 300 с.
8. Соколов А.Н. Правовое государство в России: состояние, проблемы и перспективы развития. *Правовое государство: теория и практика*. 2011. № 2 (24).
9. Нерсисянц В.С. *История политических и правовых учений*. Москва : Юридическая литература, 1995. 300 с.
10. Якушик В. Проблемы типологии правового государства. *Философская и социологическая мысль*. 1993. № 9–10. С. 177–195.
11. *Філософія права* : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. ; за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
12. Головащенко О.С. Соціальна та правова держава: питання співвідношення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків : Б. в., 2008. 20 с.

## ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ВІРИ ТА НАУКОВИХ ЗНАНЬ

## THE PROBLEM OF RELATIONSHIP WITH FAITH AND SCIENTIFIC KNOWLEDGE

Орлов О.І., аспірант  
кафедри теоретичної і практичної філософії

*Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

Семко М.О., старший викладач кафедри права

*Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»*

У статті підкреслюється, що науково-технічна революція була зумовлена не лише накопиченням нових знань і технологічних можливостей, а й певним станом духовної культури. Але культурний прогрес людства не забезпечує вирішення важливих духовних проблем, які залишаються таємницями, недосяжними для раціонального мислення. З усвідомленням такої проблеми пов'язане нове бачення феномена віри. Зазначено, що віра протилежна не знанню, а науковому доведенню, котре, своєю чергою, є самостійним способом отримання знання. Автори зазначають, що у світовій філософії є тенденція розмежування знання і віри за критерієм раціональності. Насправді, принципової суперечності між вірою і знанням немає, а є причинно-наслідковий зв'язок. Автори розглядають наукові підходи та досліджують вплив віри та наукових знань на цьому етапі. Основною ознакою релігійної віри є людський інтерес до надприродного (трансцендентного), яке знаходиться з іншого боку чуттєвого сприйняття об'єктів. У сучасну епоху через глобальні кризи виникає проблема пошуку нових світоглядних орієнтирів людства, що і підштовхує до переосмислення функцій науки. Очевидним стає, що лише синтез наукового пізнання та релігії, мистецтва, традиційної моралі, тобто гармонійний розвиток духовної культури, можуть забезпечити подальше існування людства та нівелювати зазначені небезпеки.

Автори зазначають, що філософію не завжди приймали як у сфері науки, так і в християнському світі, і це має відповідні пояснення. Від панування філософії в античності, теології у Середні віки, науки починаючи від XVII ст., так у соціальному вимірі ці три складники час від часу змінювали свої позиції на щаблях суспільного статусу. Це пов'язано з тим, що джерелом релігійної віри є одкровення, феномен, сприйняття якого має більш суб'єктивний характер (справді, у релігії суб'єкт пізнає особливості буття іншого суб'єкта, прояв його свободи), аніж сприйняття та інтерпретація результатів наукового пізнання, хоча й останнє теж досить суб'єктивне (адже закономірності, які досліджує наука, сприймає саме наділений свободою суб'єкт).

**Ключові слова:** істина, віра, наукове знання, суб'єкт і об'єкт пізнання, раціональність, феномен.

The article emphasizes that the scientific and technological revolution was caused not only by the accumulation of new knowledge and technological capabilities, but by a certain state of spiritual culture. However cultural progress of mankind doesn't provide the solution of important spiritual problems which remain secrets, inaccessible for rational thinking. Awareness of the problem is associated with a new vision of the phenomenon of faith. There is a tradition in a world philosophy to consider the rationality as a criterion of division of belief and knowledge. Actually, there is no principal contradiction between belief and knowledge, but there is a cause-and-effect connection. The authors review scientific approaches and examine the impact of faith and scientific knowledge at this stage. In the current era of global crises, the problem of finding new worldviews of humanity arises, which leads to a rethinking of the functions of science.

The authors note that philosophy has not always been adopted both in the field of science and in the Christian world, and this has a corresponding explanation. From the rule of philosophy in antiquity, theology in the Middle Ages, science – from the XVII century, so in the social dimension, these three components from time to time changed their positions on the social status swords. The miracle as the phenomenon unknown from the point of view of the final reasons is the way to an irrational way of receiving new knowledge of revelation. Revelation as result of belief is deprived of any advantages in comparison with science data. Thus, belief and knowledge differ among themselves; however they meet in a person, partly supplementing each other.

**Key words:** truth, faith, scientific knowledge, subject and object of knowledge, rationality, phenomenon.

**Постановка проблеми.** Наукове пізнання – один з аспектів культурної творчості людства, органічно пов'язаний з іншими чинниками, що впливають на нього. Наука, початково вийшовши з площини філософії, перебуває до релігійної свідомості у відношенні притягування–відштовхування. У критичні епохи історії через само-рефлексію цей складник інколи настільки посилюється, що поглиблює уявлення про абсолютну протилежність науково-філософського й релігійного світоглядів, які протягом тривалого часу завдяки нагромадженню біблійної мудрості детермінували окремі способи пізнання. І хоч у Біблії з логічною послідовністю викладено певні філософські надбання античності, розвинуто теологічні напрями та погляди на способи й форми пізнання навколишнього світу, людини й суспільства, із часом вони ставали підґрунтям для появи як наукового пошуку, так і самої науки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема співвідношення віри і розуму, віри і наукових знань має тривалу історію. Християнські богослови постійно зверталися до неї, пропонуючи те чи інше вирішення. Від теології проблема співвідношення віри і знання перейшла до царини філософії. Протягом століть філософи обговорювали її, запропонувавши безліч трактувань. Це питання було поставлене у західноєвропейському Середньовіччі, насамперед у працях Тертуліана, Аврелія Августи-

на, Фоми Аквінського, а в добу Відродження – у творах Ніколи Кузанського, Мартіна Лютера та інших мислителів. У XVIII–XIX ст. Д. Дідро, П. Гольбах, К. Гельвецій, Л. Фейєрбах, К. Маркс, Ф. Енгельс запропонували власне вирішення зазначеної проблеми, протилежне тому, що виробила теологія та релігійна філософія.

Серед останніх розробок відзначимо роботи К. Коллінза, П. Гайденко, Т. Горбаченко, В. Катасонова, М. Киселя, А. Колодного, В. Лубського, Л. Маркової, І. Мозгового, П. Сауха, Л. Сідак, Л. Филипович, Є. Харьковщенко, теологів М. Дронова, А. Хоменкова, А. Осіпова тощо.

**Мета статті** полягає у дослідженні характерних особливостей віри та наукових знань.

**Виклад основного матеріалу.** Історичний прогрес характеризується нерівномірним розвитком науки, тобто стрімке накопичення знань та їх засвоєння в економічній сфері й інших секторах культури змінюється періодами занепаду наукової думки, що з часом проявлялося як культурна стагнація. Але у XX ст. відбулася науково-технічна революція, коли стрімкий розвиток природничих наук супроводжувався якісними змінами технологій, причому розвиток технологій не просто вплинув на різні сфери життєдіяльності людини, а якісно змінив її життєве середовище. Нові технології змінили не тільки виробництво, а й соціальне та політичне життя людини. У XXI ст.

здобутки науки продовжують все більш активно застосовуватися не тільки як економічний фактор, а й у різних сферах управління соціальними процесами стають основою експертних оцінок та прийняття управлінських рішень у разі застосування технологій сугестії та масового впливу на соціальну й політичну поведінку людини, формування сенсожиттєвих орієнтирів тощо.

Для сучасного історичного періоду характерною є можливість втілити безліч проєктів, які нещодавно виглядали фантастичними. Це стало можливим завдяки новітнім здобуткам природничих наук, зокрема міжгалузевих фундаментальних досліджень, наприклад, на межі фізики і хімії, хімії та біології тощо. Історія багатьох відкриттів і винаходів свідчить, що вони народжувались головню тоді, коли, з одного боку, забезпечувалися розвитком наукових знань та рівнем технології, а з іншого – загальні економічні, політичні та соціальні умови створювали в них потребу.

Таким чином, науково-технічна революція була зумовлена не лише накопиченням нових знань і технологічних можливостей, а й певним станом духовної культури. Очевидно, що після того, як людство, набувши досвіду створення і застосування технологій, досягло певної виробничої, технологічної культури, воно спромоглося створити і культуру наукових досліджень, тісно пов'язану з культурою технологічною. Особливістю культури наукових досліджень, яка зумовила науково-технічну революцію, є усвідомлення єдності світу, взаємопов'язаності та взаємозумовленості його закономірностей як предмета дослідження. Це викликало перехід від диференціації до інтеграції окремих галузей науки, а потім від координації наук до їх субординації, а також від одноаспектності досліджень до комплексності та системності. Поступово завдяки створенню міждисциплінарних галузей знань це має призвести до синтезу єдиної картини світу, наприклад, фізики вже відчувають смак розуміння єдиної природи різних видів енергії.

Нині є декілька типів відношень віри і розуму, релігії та науки, сформованих теологами. Один – опозиційний, другий – зіставний, або співвідносний, суть якого полягає в тому, що в названих явищах виокремлюються точки дотикування у «пізнанні людини». «Чим ближче, – як стверджує Дж. Коллінз, – ми підходимо до їх окреслення, тим більше спільних точок і перетинів між наукою і вірою» [2, с. 62]. За третім – «наука й віра мають певне відношення до знання», і «їх істини, що стосуються гармонійності Всесвіту, можуть перетинатися». А коли розуміння науки «зводиться виключно до дослідження природних причин, що лежать в основі явищ і подій, то конфлікт між розумом і вірою стає неминучим» [2, с. 63]. У наведених характеристиках спільним є намагання ототожнити соціальне і релігійне розуміння поняття «віра». Однак особливістю релігійної віри є осягнення світу, хоч і в специфічній формі, тоді як раціональний спосіб передбачає розвиток наукового пошуку і приводить до становлення і розвитку науки. Наука як форма людських знань і «складник системи понять про явища і закони дійсності» [7, с. 60] є особливою сферою цілеспрямованої людської діяльності, мета якої – дослідження на основі певних методів пізнання об'єктивних законів розвитку природи. Більше того, поняття «наука» застосовується для позначення всієї системи перевірених практикою знань у процесі історичного розвитку людства, «спрямованих на пізнання законів дійсності в інтересах практики» [7, с. 60]. У соціокультурному вимірі наука є «галуззю знань, світом духовних цінностей. Їх ієрархія охоплює таку загальнолюдську цінність і цільову причину, як істина» [7, с. 60]. Кожен із етапів еволюції науки позначений своїми соціокультурними вимірами і передумовами. Як наслідок, у ході історичного розвитку науки змінювались її функції в соціальному житті. В епоху становлення систематизованого природо-

знавства наука утверджувала в боротьбі з християнством право брати участь у формуванні світогляду. У XIX ст. до світоглядної функції додалась функція виробничої сили, а в XX ст. вона перетворилась на соціальну сферу, втілюючись у різних напрямках суспільного життя, регулюючи різновиди людської практики.

Водночас зміни духовної культури, які зумовили науково-технічну революцію, викликали не тільки суттєву переоцінку наукових уявлень про світобудову і не лише методи пізнання та стиль наукового мислення, вони відкрили розуміння єдності всіх способів пізнання дійсності та інтерпретації знань. Дедалі очевиднішим стає односторонність пізнання реальності лише науковими методами і важливість також філософського, релігійного й художнього осягнення дійсності. Це, звичайно, висуває питання про субординацію цих способів пізнання, і воно ще чекає свого вирішення. Таке саме питання висуває і координація міжгалузевих наукових досліджень. Але вже нині цілком очевидно, що не беручи до уваги знання, отримані через одкровення, тобто релігійні знання, не можна досягти повноти картини світу. «У релігії встановлюється та переживається зв'язок людини з абсолютною повнотою буття, Абсолютом, Богом, який завжди трансцендентний людській особистості. Навіть у моністичних формах релігії, зокрема пантеїзмі, конкретна емпірична людина протиставляється чомусь вищому, неперевершеному, абсолютно цінному. А питання про цінності завжди пов'язане з питанням про мету і сенс життя» [6, с. 250–252].

Слід зазначити, що релігія, у широкому значенні слова (тобто як відношення до абсолютного блага й особистісного начала Всесвіту), впливає на всі сфери життєдіяльності суспільства і значною мірою визначає характер насамперед його духовної культури. Таким чином, релігія, віра в небачене і очікуване надає світоглядної довершеності всій системі знань про світ. Саме віра як очікування небаченого і передбачення ще непережитого ріднить релігію, філософію, науку і мистецтво як способи пізнання світу.

У цьому смислі є всі підстави говорити про значення віри і в релігії, і у філософії, і у науці й також у мистецтві. Адже переконливість мистецтва, як показав К. Станіславський, корелюється саме з вірою. Зокрема, «філософська віра» виступає у К. Ясперса саме як акт «екзистенції»: якщо в широкому розумінні кожна очевидність є «вірою» (впевненістю свідомості взагалі, впевненістю духу), то у вузькому розумінні віра являє собою «акт екзистенції, в якій трансценденція усвідомлюється в її реальності» [8]. Ці роздуми К. Ясперса призначені для того, щоб розрізнити філософську віру та власне релігійну, яка пов'язана з «авторитарною об'єктивністю» культу, молитви, релігійних догматів взагалі. По суті, це демонструє декілька тенденцій у розумінні віри, які вже були в історії релігійної філософії та філософії релігії, але отримали у К. Ясперса нову інтерпретацію. Але водночас очевидно стає єдність природи віри релігійної та віри наукової, філософської і віри, якою оцінюється мистецький твір.

Наука як спосіб пізнання світу ґрунтується на спостереженні та експерименті. Вже потім їх результати дослідник намагається раціонально обґрунтувати, створюючи систему понять про дійсність, тобто знання. Оскільки достовірність результатів спостереження та експерименту, а також і методів їх раціональної інтерпретації не абсолютна, наукові знання про світ ніколи не є повними. У зв'язку з цим, по-перше, науковий пошук завжди супроводжується сумнівами, а по-друге, наукові знання завжди отримуються за допомогою здогадок, інтуїції, а також і віри, переконаності у їхній достовірності. Результатом наукової діяльності є система знань, яка недоступна для осягнення однією особистістю. Більше того, окремі елементи цієї системи нерідко суперечать одне одному, що також викликає потребу у вірі, переконаності у достовірності одних знань та хибності інших. За своєю природою

і знання, і віра, і переконаність – це духовні феномени, які, втім, є основою практичної діяльності. А оскільки знання й отримуються внаслідок духовної діяльності і як духовні феномени впливають на перетворення життєвого середовища, то вони – складник духовної культури суспільства і людства в цілому. Оскільки наука – це пізнавальна діяльність, наслідком якої є створення системи знань, які застосовуються у практичній діяльності, то є всі підстави виділити такі її основні функції, як: пізнавальна, культуротворча, світоглядна, функція безпосередньої продуктивної сили, прогностична.

Об'єкти наукових досліджень – це множина елементів об'єктивної реальності, яка значно ширше тієї реальності, з якою людина має справу у повсякденному досвіді. Тому для опису цих об'єктів, а також понять, які відбивають наукові уявлення про світ, наука виробила спеціальний понятійний апарат. Також наука формує специфічні методи організації спостережень та експериментів, а також осмислення та обґрунтування істинності отриманих знань. Ці методи змінюються залежно від предмета дослідження. Але наука не може мати своїм предметом усю сукупність реальності. Їй недоступні трансцендентні глибини суб'єктивності, особливості прояву краси та потворності, добра і зла. І вже Абсолют, абсолютну повноту буття повністю пізнати, осмислити неможливо. Адже наука спроможна досліджувати лише закономірності буття об'єктивної реальності, а буття особистості характеризується ще й свободою. Саме свобода є джерелом суб'єктивності. Тому наука не тільки неспроможна замінити собою інші культурні підсистеми, але й має потребу в них. Зокрема, взаємодія наукової та релігійної форм пізнання робить відображення дійсності більш всебічним та повним. Отже, дослідження співвідношення і взаємодії наукової та релігійної форм пізнання, їх діалог, який відбувається попри їх антиномічності, теж буде сприяти ефективному пізнавальному процесу.

Те, у що людина вірить, може знаходити підтвердження у досвіді, тобто може бути перевірене спостереженням чи експериментом. Але у такому разі віра вже перетворюється на знання. Віра (у повному розумінні слова) – це переконаність, впевненість у небаченому, тобто у неперевіреному досвідом. Таким чином, знання і віру можна вважати рівнозначними джерелами уявлень про світ (реальність).

Як процес наукового пізнання має певні проблеми, так і віра (зокрема, і релігійна), мистецьке осягнення реальності, філософські мають певні проблеми. Так, релігійне осягнення реальності потребує подолання бар'єру суб'єктивності. Це пов'язано з тим, що джерелом релігійної віри є одкровення, феномен, сприйняття якого має більш суб'єктивний характер (справді, у релігії суб'єкт пізнає особливості буття іншого суб'єкта, прояв його свободи), аніж сприйняття та інтерпретація результатів наукового пізнання, хоча й останнє теж досить суб'єктивне (адже закономірності, які досліджує наука, сприймає саме наділений свободою суб'єкт).

Якщо наукові знання, зокрема результати інтерпретації спостереження, можна перевірити за допомогою методів, які у певному наближенні є об'єктивними, то перевірка одкровення взагалі нерідко неможлива. Як правило, релігійне одкровення – це результат духовного досвіду окремої людини, який передається іншим. Й іншими особистостями він сприймається лише завдяки довіри до нього, авторитету, а вже потім далеко не одразу і далеко не завжди може отримати підтвердження у духовному досвіді. Пояснити ці феномени з позиції раціонального мислення не можна, адже вони перебувають поза межами наукового спостереження і поза межами закономірностей, а отже, і повторюваності у сфері безпосереднього споглядання трансцендентного, синтетичного сприйняття реальності. Усі ці феномени виключно духовні, а тому – суб'єктивні. Вони можуть не відповідати реальності, тобто

бути помилковими, але завжди є проявами свободи особистості. Релігійні одкровення як духовні феномени обов'язково пов'язані з їх синтетичною оцінкою, тобто не лише з позиції істинності – хибності або добра – зла, або краси – потворності, а з позиції синтетичного сприйняття цінності.

У безпосередньому спогляданні трансцендентного одкровення досвід та ідея тотожні. Хоча остання також потребує вироблення понятійного апарату для трансляції від особистості до особистості, також може бути раціонально інтерпретована, посісти своє місце у дискурсі. А тому віра, зокрема і релігійна, здатна корегувати розвиток наукового пізнання, а може й змінюватися завдяки осмисленню наукових знань. Залежно від свого змісту вона може зумовлювати повагу до таємниці непізнаваного, а отже, бути на заваді нестримного бажання проникнути в глибини світобудови. Віра дає можливість покладатися на чужий досвід. О. Радзюк зазначає, що «розуміння співвідношення наукової та релігійної форм пізнавальної діяльності у відповідності до визнання альтернативності, антиномічності та діалогічності пізнавального процесу є гарантом багатобічного відображення дійсності» [5, с. 31].

У науці і в релігійному пізнанні діють різні структури людської особистості. Тоді як совість, віра, любов, порядність сприяють розвитку розумових здібностей вченого. У релігійному житті навпаки – розум є робочою силою серця. Особистість у процесі пізнання не може обмежуватися механічним відбиттям світу у своєму духовному житті, зокрема, вона не може позбутися моральної, естетичної оцінки тощо. Тому «пізнавальний акт як мій вчинок, – зазначає М. Бахтін, – включається в єдність з моєю відповідальністю. Не з теоретичної транскрипції, а з акту-вчинку є вихід у його змістовний зміст» [7]. Відповідно, пізнати об'єкт означає зрозуміти між іншим власне зобов'язання стосовно нього, що й зумовлює відповідальну участь. У сфері «практичного розуму», за термінологією І. Канта, щоб зрозуміти власний обов'язок, Я має виходити з того, що вся історія Всесвіту і Моє власне життя починаються саме з моменту Мого вибору. Це означає, що Мене як суб'єкта морального вибору не може замінити ніщо, з чим Я не є тотожним. Саме тому М. Бахтін пояснює віру як відповідальний усвідомлений рух свідомості. Віра постає як суб'єктивний стан, що виникає внаслідок визнання об'єктивної реальності неосяжною, а отже, віра виражається в самозреченні як єдиному способі зв'язку з цим неосяжним.

Залежно від того, яким змістом наповнюється ця «неосяжна реальність», що є предметом віри, виділяють її різні форми: релігійну, спрямовану на надчуттєву абсолютну реальність, та нерелігійну, спрямовану на непізнану соціальну, природну або суб'єктивну реальність. Відмінність цих двох форм зумовлюється лише об'єктом, відношення суб'єкта до якого становить зміст пізнавального акту. Специфікою цього об'єкта, його загальною природою зумовлена і загальність віри як почуття, її належність окремій людині.

На думку О. Меня, «невіруючих, строго кажучи, немає. Всі люди мають якусь віру, усвідомлену чи несвідому. Віра у безначальність Всесвіту має не більше експериментальних доведень, аніж віра в Творця. Для атеїста закони природи є аргументом проти буття Бога, тоді як для релігійної людини саме ці закони є свідченням про Вселенського Законодавця... Чим складнішою уявляється йому природа, тим досконалішою має бути її Першопричина» [3, с. 50]. Релігійна та нерелігійна віра по-різному вирішують проблему співвідношення абсолютного і відносного в процесі наближення до Істини. Це співвідношення змінюється залежно від того, який рівень людської суб'єктивності займає таке «духовне почуття», як віра. Цих рівнів два: несвідомий і свідомий. У сходженні від першого до другого віра проявляється у двох взаємопов'язаних аспектах.



Підсумовуючи, зазначимо, що синтез наукового пізнання та релігії, мистецтва, традиційної моралі мають усунути небезпеки, які викликані науково-технічною революцією. На культурному рівні це має відбитися як усвідомлення єдності всіх форм пізнання, а разом з тим

єдності природи віри релігійної та віри наукової, філософської і віри, якою оцінюється мистецький твір. У сучасну епоху через глобальні кризи виникає проблема пошуку нових світоглядних орієнтирів людства, що і підштовхує до переосмислення функцій науки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Голотич І. Християнська ідентичність за часів глобалізації. *Наукові записки. Серія «Філософія»*. Випуск 6. С. 150–155.
2. Коллінз К. Джон. Наука и вера. Враги или друзья? / пер. с англ. Черкасы : Коллоквиум, 2005. 560 с.
3. Мень А.В. Культура и духовное восхождение. Москва : Искусство, 1982. 495 с.
4. Мудрагей Н.С. Знание и вера: Абельяр и Бернар. *Вопросы философии*. 1988. № 10. С. 133–145.
5. Радзюк О.В. Наука і релігія: проблема співвідношення віри і знання. *Вісник Черкаського університету. Серія «Філософія»*. № 11. 2015. С. 31–36. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchuFil\\_2015\\_11\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchuFil_2015_11_7).
6. Сідак Л.М. Релігія як явище культури. Морфологія культури: тезаурус / За ред. проф. В.О. Лозового. Харків : Право, 2007. 384 с.
7. Черноштан Е.В. Відношення християнства до науки. *«Наука. Релігія. Суспільство»*. 2010. № 2. С. 58–64.
8. Ясперс К. Смысл и назначение истории. / Переводчик М.И. Левина. Москва : Политиздат, 1991. 527 с.

## РОЗДІЛ 13

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.951: 346.21/346.9  
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/86>

#### ОСОБЛИВОСТІ ФОРМИ ЗОВНІШНЬОГО ВИРАЖЕННЯ ДІЙ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

#### FEATURES ON THE FORMS OF EXTERNAL MANIFESTATION OF THE ACTIONS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN THE AREA OF ADMINISTRATIVE SUPPORT OF THE BUSINESS ACTIVITIES IN UKRAINE

Замрига А.В., к.е.н., докторант

*Науково-дослідний інститут публічного права*

В статті розкрито особливості форми зовнішнього вираження дій публічної адміністрації у сфері адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні. Визначено, що це результат правотворчої діяльності публічної адміністрації, що набуваючи юридичної сили слугує підставою активізації процесу забезпечення належних умов та порядку ведення господарської діяльності на території України наділяючи уповноважених суб'єктів реалізації такої діяльності відповідним адміністративно-правовим статусом та надаючи їм можливість здійснювати свої повноваження на благо, як загальної маси (публічного інтересу) так окремого суб'єкта господарювання, та у певні процедури здійснення – компетенційних рамках. З'ясовано, що з метою вирішення питання неузгодженості між чинними нормативно-правовими актами Міністерством юстиції України було прийнято спеціалізований роз'яснювальний акт, який передбачає, що: 1) у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності; 2) у разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами - вищестоящим та нижчестоящим, застосовується акт, прийнятий вищестоящим органом, як такий, що має більшу юридичну силу; 3) у разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили; 4) при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом. Зроблено висновок, що форма зовнішнього вираження дій публічної адміністрації у сфері адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні – це результат правотворчої (розпорядчої) діяльності публічної адміністрації, що набуваючи юридичної сили слугує підставою активізації процесу забезпечення належних умов та порядку ведення господарської діяльності на території України наділяючи уповноважених суб'єктів реалізації такої діяльності відповідним адміністративно-правовим статусом та надаючи їм можливість здійснювати свої повноваження на благо, як загальної маси (публічного інтересу) так окремого суб'єкта господарювання, та у певній процедурі здійснення – компетенційних рамках. Сукупно акти публічної адміністрації формують нормативно-правову базу адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні, тим самим відмежовуючи цю предметну сферу від суміжних.

**Ключові слова:** адміністративно-правове забезпечення, господарювання, діяльність органів влади, зовнішнє вираження, нормативно-правові акти, публічна адміністрація, форма.

The peculiarities of the form of external expression of public administration actions in the sphere of administrative and legal support of economic activity in Ukraine are revealed in the article. It is determined that this is the result of lawmaking activities of the public administration, which, having acquired legal force, serves as a basis for intensifying the process of ensuring proper conditions and order of conducting business activities in the territory of Ukraine by giving authorized subjects of such activities the appropriate administrative and legal status and enabling them to exercise their powers in the benefit of both the general mass (public interest) and the individual entity, and in certain implementation procedures - the competence framework. It is found out that in order to resolve the issue of inconsistency between the current normative legal acts, the Ministry of Justice of Ukraine adopted a specialized explanatory act, which stipulates that: 1) in case of inconsistency between norms issued by the same normative body, it is applied an act issued later, even if the previously adopted act has not lost its force; 2) if there is a conflict between acts adopted by different bodies in the hierarchical structure - superior and inferior, the act adopted by the higher authority, as such, which has greater legal force, shall apply; 3) in case of inconsistency between acts issued by the same body but having different legal force, the act of higher legal force shall apply; 4) if there is a discrepancy between the general and the special normative legal act, the special one is preferred if it is not canceled by the general act issued later. It is concluded that the form of external expression of actions of public administration in the sphere of administrative and legal support of economic activity in Ukraine is the result of law-making (administrative) activity of public administration, which, having acquired legal force, serves as a basis for activating the process of ensuring proper conditions and order of conducting economic activity in Ukraine. empowering the authorized entities to carry out such activities with the appropriate administrative and legal status and enabling them to exercise his powers for good, as the total mass (public interest) as a separate entity, and in particular the implementation of the procedure - of competence framework. Together, public administration acts form the legal framework of administrative and legal support for economic activity in Ukraine, thereby separating this subject area from related ones.

**Key words:** activity of authorities, administrative and legal support, external expression, form, management, normative legal acts, public administration.

**Вступ.** Адміністративна наука сучасності представлена низкою доктринальних положень щодо предмета означеної галузі права. Думки вчених щодо окремої проблематики можуть різнитися як одиничним змістовим аспектом так і бути кардинально суперечливими. Провідні адміністративісти намагаються задати «тон» подальшим науковим доробкам інших вчених враховуючи при цьому сучасні реалії, історичну ретроспективу та орієнтуючись на дослід зарубіжних надбань в конкретному досліджуваному полі.

Єдності думок вчених немає зокрема в питанні інструментарію діяльності публічної адміністрації: по-перше, доктрина вміщує полярні погляди вчених щодо даного інституту, зокрема як новітній замітник формам діяльності публічної адміністрації або ж ймовірні елементи механізму здійснення такої діяльності; по-друге, не існує чіткого розмежування між засобами, способами та заходами як елементами, що слугують для реалізації повноважень публічного суб'єкта влади

(про що свідчить неоднозначність їх характеристики вченими).

З розумінням того, що адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні здійснюється багатьма чисельними представниками публічної адміністрації, повноваження яких різняться за окремими характеристиками, логічним буде твердження, що їх завдання втілюються в реальність різними інструментами. За нашим баченням, це сукупність дій суб'єктів публічної адміністрації загальної, спеціальної та галузевої компетенції, що мають зовнішні межі окреслені нормативним актом та реалізуються в індивідуально визначений спосіб (примусово або добровільно) за допомогою яких створюються необхідні передумови для забезпечення належних умов та порядку ведення господарської діяльності на території України.

Тут доречно уточнити, що за нашим баченням інструменти адміністративно-правового забезпечення слід відмежовувати від категорії інструментарій діяльності публічної адміністрації, що безпосередньо його реалізовує. Зокрема єдиним інструментом адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності є правотворчі акти, якими врегульовується увесь спектр суспільних відносин в даній сфері.

Відповідно, традиційно усталений адміністративною наукою інститут форм діяльності публічної адміністрації ставиться нами на дискусійний шебінь. На наш погляд це не інструмент діяльності публічної адміністрації, а лише його ознака, тобто матеріальна фіксація можливості суб'єкта аналізованої публічної адміністрації вчиняти дію, що входить в обсяг його повноважень.

Таким чином, основна мета даного дослідження полягає у розкритті особливостей форми зовнішнього вираження дій публічної адміністрації у сфері адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні.

*Огляд останніх досліджень.* Діяльність публічної адміністрації, інструментарій яким вона користується та його різновиди були предметом вивчення багатьох вчених представників адміністративної науки. Серед основних слід вказати праці таких як В. Бевзенко, В. Галушко, Ю. Гридасов, А. Іванишук, С. Короед, О. Клименко, Т. Курус, Ю. Лепех, Р. Мельник, О. Мурашин, В. Олефір, І. Патерило, А. Рибалкін, Т. Теплюк, та ін.

Однак заявлена до розгляду нами проблематика не досліджувалась ними безпосередньо, а знаходила своє вираження в загальних чи дотичних аспектах.

**Виклад основних положень.** Формою зовнішнього вираження адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності виступають саме різні за юридичними властивостями правові акти, які видає публічна адміністрація (правотворчими суб'єктами) і що мають офіційний характер та обов'язкову силу, виражають владні веління та спрямовані на врегулювання суспільних відносин [1, с. 8].

Логічно, що ці акти є наслідком процесу правотворчості, який на відміну від інших процесів прийняття нормативно-правових рішень відрізняється тим, що є особливим процесом, а саме: діяльністю держави, пов'язаною з правом, тобто з розробленням юридичних норм. При цьому останні мають бути вироблені та реалізовані у правовий спосіб як особливі управлінські рішення – нормативно-правові акти [2, с. 91].

До речі, у науковій літературі по-різному застосовують і тлумачать терміни «правотворчість», «законотворчість», «нормотворчість». Досить вдалою з цього приводу є думка Ю. Лепеха, який вважає що, законотворчість не потрібно ототожнювати із правотворчістю, попри те, що ці процеси тісно пов'язані між собою. Однозначно, що результатом законотворчості є прийняття законів. Своєю чергою, наслідком правотворчості у широкому розумінні

є нормативно-правові акти, юридичні прецеденти, договори, правові звичаї, правові доктрини, принципи права та інші джерела права. Аналіз визначень «правотворчості» та «нормотворчості» приводить до висновку про відсутність у провідних вчених єдиного погляду щодо цих категорій. Неправильно ототожнювати чи протиставляти ці категорії. Нормотворчість є різновидом правотворчості. Щодо критерію співвідношення «правотворчості» та «нормотворчості», то необхідно зазначити, що кінцевим результатом правотворчості є створення правових норм. Для прикладу, Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови та розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Постанови КМУ переважно мають загальний характер і є нормативно-правовими актами, а розпорядження, як правило, приймаються з визначених питань, вони не є нормативними. Проте і постанови, і розпорядження вищого органу виконавчої влади є результатом його правотворчості. Кінцевим результатом нормотворчості є нормативно-правові акти. Отже, правотворчість та нормотворчість співвідносяться як ціле і частина. А основним критерієм для відмежування нормотворчості від правотворчості є кінцевий результат кожного із цих процесів [3, с. 230-231].

Проте доцільніше долучись до думки тих вчених, які термін «правотворчість» застосовують як родове поняття, охоплюючи ним такі два різновиди створення норм права, як законотворчість - створення правових норм, що дістають закріплення в актах вищої юридичної сили - законах, та нормотворчість - діяльність з прийняття правових норм на основі та відповідно до законів [4, с. 5; 5, с. 10].

Відповідно, публічна адміністрація різного рівня видає тільки ті нормативно-правові акти, які стосуються сфери їх відомчого впливу, тобто з питань, що входять до їх компетенції.

Зокрема під нормативно-правовим актом публічної адміністрації професор Р. Мельник розуміє вид юридичного акту, який видано уповноваженим суб'єктом та який містить норму адміністративного права [6, с. 253-258; 7, с. 100]. У свою чергу, в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України адміністративний акт визначено як рішення (правовий акт) індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом за результатами розгляду адміністративної справи відповідно до Кодексу, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб) [8]. З огляду на зміст даного визначення можна зробити висновок, що ознаками адміністративного акта є те, що він: 1) виступає як юридичний акт індивідуальної дії; 2) є результатом розгляду адміністративної справи; 3) приймається адміністративним органом; 4) приймається в процедурному порядку; 5) спрямований на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб) [9, с. 176].

Відтак, аналізована публічна адміністрація видає нормативно-правові акти об'єктивовані у вигляді закону чи підзаконного акту, а також окремі адміністративні акти, що вирішують індивідуальне завдання.

Саме тому, на наш погляд, форми зовнішнього вираження дій публічної адміністрації у сфері адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні представляються у вигляді наступної системи:

1) акти загального характеру, або формально уповноважувальні акти, які формують об'єктно(предметно) – суб'єктивне поле відповідних правовідносин, а в нашому випадку – основи адміністративно-господарського правового порядку до яких доцільно віднести наступні: Конституція України, Господарський кодекс України, Податковий кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, інші закони, зокрема «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про ліцензування

певних видів господарської діяльності», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про захист економічної конкуренції», «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» та інші;

2) статутні або статусні акти, тобто ті, що встановлюють адміністративно-правовий статус суб'єктів загальної, спеціальної та галузевої публічної адміністрації в аналізованій сфері, наприклад: Закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», Постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», «Про затвердження Положення про Міністерство енергетики та вугільної промисловості України», та інші;

3) розпорядчі акти, тобто такі, що мають окрему вказівку на застосування конкретним суб'єктом інструменту для виконання окремого повноваження, як приклад: Рішення ДРС «Про необхідність усунення Міністерством охорони здоров'я України та Міністерством внутрішніх справ України порушень принципів державної регуляторної політики згідно з вимогами Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Щодо виконання рішення Державною регуляторною службою України від 17.11.2017 № 14», «Про необхідність усунення Міністерством охорони здоров'я України порушень принципів державної регуляторної політики згідно з вимогами Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», тощо;

4) акти рішення, в яких висвітлено кінцевий результат використаного інструментарію, наприклад: Наказ Держкомтелерадіо України «Про доповнення Плану діяльності з підготовки проєктів регуляторних актів на 2014 рік», та інші;

5) акти роз'яснення, які носять рекомендацій, методологічний чи інформаційний характер, зокрема, як приклад, Повідомлення ДРС «Щодо виконання рішення Державною регуляторною службою України від 17.11.2017 № 14», Накази Мінекономрозвитку «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку показників ресурсоемності валового внутрішнього продукту на рівні національної економіки за основними групами ресурсів, продуктивності праці на рівні національної економіки, регіональному рівні та за видами економічної діяльності і коефіцієнта віддачі основних засобів на рівні національної економіки та за видами економічної діяльності», «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо забезпечення прозорості діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки», «Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення інвестиційного проєкту, для реалізації якого може надаватися державна підтримка», тощо.

Зокрема Конституцією України встановлено незмінні засади конституційного ладу, зокрема й основи державного регулювання у сфері господарювання, які закріплені, зокрема, у розділі 1, це, насамперед, принципи законності, демократизму, розподілу влади, публічності, гласності. Крім того, до вказаних засад слід додати також і ті норми Конституції України, які визначають основні засади політики державних органів у сфері економіки, передусім ті, що зобов'язують Кабінет Міністрів України забезпечувати проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики. Водночас правові основи та гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання тощо забезпечуються виключно законами України [10, с. 135].

Як приклад, види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, державний контроль у сфері ліцензування, відповідальність суб'єктів господарювання та органів ліцензування за порушення законодавства у сфері ліцензування встановлено Законом України «Про ліцензування певних видів господарської

діяльності». Статтею 9 цього Закону визначено перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Частиною першою статті 9 визначено перелік видів господарської діяльності, що ліцензуються відповідно до спеціальних законів, частиною другою – перелік видів, що ліцензуються відповідно до Закону про ліцензування з урахуванням особливостей спеціальних законів, частиною третьою – види господарської діяльності, що ліцензуються відповідно до Закону про ліцензування [11].

До речі, перша категорія нормативно-правових актів складає відносно самостійний блок правового забезпечення аналізованої діяльності держави у сфері господарювання; її складники мають вищу юридичну силу та містять найважливіші принципові нормативні положення, які вимагають однорідного адміністративно-правового забезпечення на всій території України й обов'язкові для всіх суб'єктів такої діяльності [10, с. 135].

Як приклад, нормативна база щодо дивідендної політики держави складається з постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування та реалізації дивідендної політики держави», «Деякі питання ведення обліку податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету», «Про затвердження базового нормативу відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2013 році господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави», накази Мінекономрозвитку «Про затвердження форм подання інформації про зведені показники очікуваних обсягів загального чистого прибутку та дивідендів господарських організацій та інформації про нарахування і перерахування господарськими організаціями дивідендів у поточному бюджетному році», «Про затвердження порядку нарахування пені на суму дивідендів на державну частку, несвоєчасно сплачених господарським товариством, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, та господарським товариством, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) яких знаходяться у статутному капіталі господарського товариства, частка держави якого становить 100 відсотків», та інші [12].

Окремо слід розглянути питання неузгодженості між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання. З метою його вирішення Міністерством юстиції України було прийнято спеціалізований роз'яснювальний акт, який передбачає, що: 1) у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності; 2) у разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами - вищестоящим та нижчестоящим, застосовується акт, прийнятий вищестоящим органом, як такий, що має більшу юридичну силу; 3) у разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили; 4) при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом [13].

Як бачимо, даним актом передбачено можливі шляхи вирішення колізій. Зокрема щодо Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (877-16), то, він може бути віднесений до спеціального закону у сфері здійснення державного нагляду (контролю). Враховуючи наведене, а також те, що зазначений Закон прийнятий 5 квітня 2007 року, то у випадку виникнення колізії норм цього Закону та норм інших законів, прийнятих до 5 квітня 2007 року, слід керуватися нормами саме цього Закону [13].

**Висновки.** Проведене дослідження свідчить про те, що форма зовнішнього вираження дій публічної адміністрації у сфері адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні – це результат правотворчої (розпорядчої) діяльності публічної адміністрації, що набуваючи юридичної сили слугує підставою активізації процесу забезпечення належних умов та порядку ведення господарської діяльності на території України наділяючи уповноважених суб'єктів реалізації такої діяль-

ності відповідним адміністративно-правовим статусом та надаючи їм можливість здійснювати свої повноваження на благо, як загальної маси (публічного інтересу) так окремого суб'єкта господарювання, та у певній процедурі здійснення – компетенційних рамках.

Сукупно акти публічної адміністрації формують нормативно-правову базу адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні, тим самим відмежовуючи цю предметну сферу від суміжних.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Мурашин О. Г. До питання про поняття правового акта. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 12. С. 7–9.
2. Теплюк М. О. Правотворчість як діяльність, пов'язана з правом. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 90-97.
3. Лелех Ю. Питання про співвідношення понять «правотворчість» та «нормотворчість». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 225-231.
4. Рибалкін А. О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2005.
5. Курусь Т. В. Співвідношення нормотворчої діяльності з суміжними правовими поняттями. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013 № 6-3 том 1. С. 9-11.
6. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посібн. К. : Ваїте, 2014. 376 с.
7. Рибас А. В. Інструменти діяльності публічної адміністрації при призначенні суддів в Україні. *Юридична наука*. 2015. № 11. С. 99-103.
8. Проект Адміністративно-процедурного Кодексу України. *Платформа Ligazakon*. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF25H00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF25H00A.html)
9. Патерило І. В. Інструменти діяльності публічної адміністрації: сутність та зміст. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2014. Вип. 27(2). С. 174-178.
10. Клименко О. В. Принципи адміністративно-правового забезпечення регуляторної діяльності публічної адміністрації у сфері господарювання. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 133-137.
11. Нормативно-правова база, яка регулює ведення господарської діяльності у сфері ліцензування. *Міністерство економічного розвитку і торгівлі України: Офіційний веб-сайт*. 2014. URL: <http://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=8a36dbab-ac69-46fd-b418-b007014faaa5&title=Normativno-pravovaBazaYakaReguliuieVedenniaGospodarskoiDiiialnostiUSferiLitsenzuvannia&isSpecial=true>
12. Нормативна база щодо дивідендної політики держави. *Міністерство економічного розвитку і торгівлі України: Офіційний веб-сайт*. URL: <http://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=48697b4b-2f67-4408-9cbe-b1b0ec1aefa1&title=NormativnaBazaSchodoDividendnoiPolitikiDerzhavi>
13. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19. *Все про бухгалтерський облік*. 2009 р. № 23. стор. 41.

## КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

### CONTROL OVER THE OBSERVATION OF THE LEGISLATION ON CITIZENS' APPEALS: CONCEPT AND CONTENT

Котляревська Г.М., доцент кафедри теорії держави і права  
та конституційного права

*Приватне акціонерне товариство*

*«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

У статті розкрито основні питання сутнісної характеристики контролю за дотриманням законодавства про звернення громадян. Визначено поняття та структурні елементи контролю щодо звернень громадян. Прیدілено уваги висвітленню питання нормативного врегулювання здійснення контролю у досліджуваній сфері.

Визначено, що контроль щодо звернень громадян є оціночним поняттям, змістовне наповнення якого здійснюється як на теоретичному, так і на практичному рівнях, з урахуванням норм законодавства, що регулюють діяльність відповідних органів державної влади. Встановлено, що контрольна діяльність уповноважених суб'єктів у своїй структурі містить такі елементи: визначення характеру та строків контрольних заходів; залучення до контролю спеціалістів, представників громадськості; аналіз підсумків контролю, формування висновків і прийняття рішень; розробка заходів щодо виконання прийнятих рішень, вибір шляхів, форм, методів їх реалізації.

З'ясовано, що контроль щодо звернень громадян покладається на різні групи суб'єктів, які відрізняються як за правовим статусом, та і за обсягом компетенції. До таких суб'єктів віднесено: Верховну Раду України, народних депутатів України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Уповноваженого з прав людини, Верховну Раду АРК, державні адміністрації, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі комітети, а також міністерства, інші центральні органи виконавчої влади щодо підпорядкованих їм підприємств, установ та організацій.

Визначено, що внутрішній контроль щодо звернень громадян є універсальним засобом забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади. Встановлено, що під час здійснення контролю щодо звернень громадян до уваги береться така інформація: 1) строки і повнота розгляду порушених питань; 2) об'єктивність та повнота перевірок, здійснених за зверненнями; 3) законність та обґрунтованість прийнятих рішень за результатами розгляду та вирішення заяв, скарг, пропозицій чи клопотань; 4) своєчасність виконання рішень та надання відповідей заявникам.

Проаналізовано типові недоліки та порушення, що допускаються суб'єктами владних повноважень під час розгляду та вирішення звернень громадян.

**Ключові слова:** контроль, звернення громадян, контроль за дотриманням законодавства про звернення громадян, захист прав і свобод людини та громадянина, контролюючий орган.

The article has covered the key issues related to the constituent characteristics of the control over the observation of the legislation on citizens' appeals. The concept and structural elements of the control over citizens' appeals have been defined. The author has paid attention to highlighting the matter of statutory regulation of the performance of the control in the area under study.

It has been specified that control concerning citizens' appeals is an evaluative term details of which are implemented both at theoretical and practical levels with keeping in mind statutory provisions, which regulate activities of the relevant state authorities. The research has established that control activities of authorized entities have the following structural elements: determination of character and terms of control actions; involvement of experts, public representatives into the control; analysis of control findings, drawing conclusion and decisions making; development of measures for the compliance with the decisions made, choice of ways, forms and methods of their implementation.

It has been specified that control over citizens' appeals is entrusted to various groups of entities which differ both in a legal status and scope of jurisdiction. Such entities are represented by the Verkhovna Rada of Ukraine, people's deputies of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, Ombudsman, the Verkhovna Rada of Ukraine of the ARC, state administrations, village, settlement, city councils and their executive committees, as well as the ministries, other central executive bodies control subordinate to them enterprises, establishments and organizations.

The author has marked that internal control over citizens' appeals are a universal means for keeping the rule of law in activities of the executive authorities. It has been established that the following information is taken into account when exercising control over citizens' appeals: 1) terms and completeness of consideration of the raised issues; 2) impartiality and completeness of the examinations carried out at the petition; 3) legality and justification of decisions made as a result of examination and settlement of applications, complaints, proposals or petitions; 4) timeliness of decisions execution and provision of responses to applicants.

Common mistakes and violations made by power entities while examining and settling citizens' appeals have been analyzed.

**Key words:** control, citizens' appeals, control over compliance with legislation on citizens' appeals, protection of human and civil rights and freedoms, supervisory agency.

**Актуальність теми дослідження.** Забезпечення законності у діяльності суб'єктів владних повноважень досягається у процесі їх діяльності, а в деяких випадках – і під час реалізації громадянами наданих їм прав, свобод та законних інтересів (зокрема, у разі подання ними звернення до органів державної влади), що має прояв у: по-перше, сприянні запобіганню вчинення публічними службовцями порушень норм чинного законодавства, виявленні та усуненні передумов виникнення таких правопорушень; по-друге, припиненні правопорушень у разі їх вчинення; по-третє, відновленні порушених прав громадян. Важливою умовою забезпечення ефективності функціонування інституту звернення громадян в Україні є впровадження дієвого механізму контролю за дотри-

манням законодавства у вказаній сфері, що одночасно виступає гарантією забезпечення законності у діяльності суб'єктів владних повноважень.

Більше того, контроль за дотриманням законодавства про звернення громадян є способом забезпечення «зворотного зв'язку», за допомогою якого уповноважені суб'єкти (яких визначено у ст. 28 Закону України «Про звернення громадян» [10]) отримують інформацію про результати розгляду та вирішення заяв, скарг та пропозицій громадян, а також про допущені порушення та помилки, які можуть призвести до неналежного виконання приписів законодавства. А тому теоретична та практична значимість проведеного дослідження, яке є надзвичайно своєчасним та актуальним, не викликає сумнівів.

**Стан наукового дослідження питання.** Дослідженню складних та суперечливих питань, які стосуються теоретичних проблем розгляду та вирішення звернень громадян, приділяло свою увагу чимало теоретиків та практиків. Вагомий внесок у розробку загальних засад здійснення контролю у цій сфері зробили такі вітчизняні вчені, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, І.В. Бойко, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, І.Б. Коліушко, А.М. Новицький, В.Г. Перепелюк, В.С. Цимбалюк, Ю.С. Шемшученко та ін. При цьому, проаналізувавши науковий масив щодо досліджуваної тематики, можемо зазначити, що теоретичне підґрунтя контролю щодо дотримання законодавства про звернення громадян потребує наукового переосмислення, зокрема, щодо визначення змісту та особливостей такого контролю, виокремлення системи органів, яких уповноважено на його здійснення.

**Метою статті** є дослідження поняття та змісту контролю за дотриманням законодавства про звернення громадян.

**Виклад основного матеріалу.** Передусім необхідно акцентувати увагу на тому, що поняття «контроль» походить від французького слова «controle» та перекладається як перевірка або спостереження з метою перевірки. У лексичному плані «контроль» визначається як: 1) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [8, с. 521]; 2) перевірка, а також постійне спостереження з метою перевірки та/або нагляду [9].

Аналіз наукової літератури дає підстави зробити висновок щодо відсутності єдиної дефініції «контроль», оскільки за своїм змістом зазначене поняття є різностороннім та багатоаспектним. Так, в залежності від цільового напрямлення контролю, останнє можна тлумачити як: форму, вид діяльності, принцип, функцію.

На думку В.П. Беляєва, контроль, з одного боку, – це невід'ємний елемент функції державного управління, складова будь-якого роду робіт, а з іншої – самостійна функціонально відокремлена діяльність, яка дістає, своєю чергою, виразу у свідомій, цілеспрямованій, позитивно організуючій діяльності творчого характеру [2, с. 15]. Як уявляється, контроль, будучи важливою функцією державного управління, є органічно пов'язаним з іншими його функціями та як складовий елемент є присутнім при їх реалізації. Отже, маючи самостійне значення у здійсненні державного управління, контроль, у той же час, є допоміжним елементом, стадією реалізації кожної управлінської функції.

Разом із тим, деякі вчені визначають зміст поняття «контроль», акцентуючи увагу на його кінцевій меті. Так, зокрема Г.В. Галішчина вказує, що контроль є систематичним спостереженням і перевіркою процесу функціонування відповідного об'єкту з метою виявлення його відхилень від заданих параметрів. У такому випадку зміст контролю полягає у тому, що суб'єкт управління здійснює перевірку з урахуванням того, як об'єкт управління виконує його вказівки [4, с. 29]. У свою чергу, В.М. Гаращук більш широко визначає мету контролю, зокрема, вказує на те, що контроль, будучи перевіркою, а також спостереженням, має на меті протидію чогось небажаного, виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь [5, с. 8].

Справедливою видається думка Ю.П. Битяка, який зазначає, що без організації та здійснення контролю є неможливою належна робота державного апарату, інших підконтрольних державі структур. Контроль також постає одним із дисциплінуючих чинників поведінки громадян [3, с. 244].

Змістовне наповнення контролю здійснюється як на теоретичному, так і на практичному рівнях, з урахуванням норм законодавства, що регулюють діяльність відповідних органів державної влади, що, подекуди, надає місце для застосу-

вання розсуду. Вищезазначене обумовлює можливість визначення контролю як оціночного поняття, що у своєму змісті поєднує два нерозривних рівні, а саме: об'єктивну сутність та суб'єктивну спрямованість, що у загальному може надавати чітко виражений або неявний результат.

Що стосується контролю за дотриманням законодавства про звернення громадян (далі – контроль щодо звернень громадян), то можливим є його визначення як функції управління, яка полягає в перевірці уповноваженими суб'єктами дотримання органами державної влади або місцевого самоврядування у їх діяльності положень Закону України «Про звернення громадян» та інших нормативно-правових актів про звернення громадян та отримання інформації щодо якості та результативності розгляду та вирішення заяв, скарг, пропозицій та клопотань.

Контрольна діяльність у своїй структурі містить такі елементи: визначення характеру і строків контрольних заходів; залучення до контролю спеціалістів, представників громадськості; аналіз підсумків контролю, формування висновків і прийняття рішень; розробка заходів щодо виконання прийнятих рішень, вибір шляхів, форм, методів їх реалізації [12, с. 242]. Щодо рішень за результатами розгляду та вирішення звернень громадян, то їх повинно бути чітко сформульовано та обґрунтовано, вчасно доведено до виконання, а також обов'язково надано для ознайомлення заявникам. При цьому органи, яких уповноважено здійснювати контроль щодо звернень громадян, зобов'язані надавати фактичним виконавцям організаційно-методичну допомогу в реалізації рішень.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про звернення громадян», контроль за дотриманням законодавства про звернення громадян відповідно до своїх повноважень здійснюють Верховна Рада України, народні депутати України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений з прав людини Верховної Ради України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські, районні, й районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі комітети, депутати місцевих рад, а також міністерства, інші центральні органи виконавчої влади щодо підпорядкованих їм підприємств, установ та організацій [10]. Таким чином, контроль щодо звернень громадян покладається на різні групи суб'єктів, які відрізняються як за правовим статусом, так і за обсягом компетенції.

Для більшості із зазначених органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб, здійснення функції контролю щодо звернень громадян має загальний характер та, відповідно, становить лише незначну частину від їх діяльності, яка може реалізовуватись як у межах конкретної системи органів, так і виходити за вказані межі. Видається, у межах здійсненого дослідження можливою видається характеристика повноважень щодо здійснення контролю за зверненнями громадян окремих із них.

Так, відповідно до положень Конституції України, Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Відповідно до наданих їй повноважень, безпосередньо або через свої органи здійснює контроль за забезпеченням конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян України, дотримання законів та інших актів, які приймає, а також за діяльністю посадових осіб, яких обирає, призначає або затверджує. Для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, Верховна Рада України може утворювати тимчасові слідчі комісії, якщо за це проголосувала не менш як одна третина від конституційного складу Верховної Ради України [6].

Аналіз нормативно визначених завдань та функцій Верховної Ради України (та відповідно її комітетів) дозволяє зробити висновок про те, що це орган державної влади, який не здійснює постійного та безпосереднього

контролю щодо законності процедур розгляду звернень громадян. Контроль, здійснюваний Верховною Радою України, є опосередкованим та, як правило, стосується виняткових ситуацій, які мають значення для держави в цілому, та для її економічних, політичних інтересів зокрема. Як приклад, контроль щодо звернень громадян Верховною Радою України може здійснюватися у випадку оскарження масового одночасного застосування працівниками органів Національної поліції зброї або інших спеціальних засобів при порушенні громадського порядку тощо.

Здійснення парламентського контролю за дотриманням суб'єктами владних повноважень конституційних прав і свобод людини і громадянина покладається на Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України. Так, відповідно до положень ст. 17 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [11], Уповноважений з прав людини Верховної Ради України приймає та розглядає звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства або осіб, які діють в їхніх інтересах, відповідно до Закону України «Про звернення громадян». До основних повноважень Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України при здійсненні контролю щодо звернень громадян належить: відкриття провадження у справі про порушення прав і свобод людини і громадянина; направлення звернення за належністю в орган, до компетенції якого віднесено розгляд справи, та здійснення безпосереднього контролю за розглядом такого звернення. Окрім того, Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України наділено правом на здійснення перевірок законності діяльності суб'єктів владних повноважень щодо безпосереднього дотримання ними приписів законодавства щодо своєчасності розгляду звернень громадян та надання обґрунтованих відповідей. Така діяльність спрямовується на поліпшення стану забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади, здійснює контроль за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також органами місцевого самоврядування з питань здійснення ними делегованих повноважень. Окрім того, відповідно до покладених на Кабінет Міністрів України повноважень, він вживає заходи для того, щоб забезпечити виконання в повному обсязі підконтрольними органами обов'язків та, як наслідок, заслуховує звіти щодо результатів їх діяльності (такі звіти можуть містити інформацію щодо: статистичних даних, практики розгляду звернень громадян з тих чи інших питань), доповіді та інформацію про стан речей в певних галузях державного управління. Така контрольна діяльність має загальний характер, яка не пов'язана з реалізацією функцій державного управління у конкретно визначеній сфері.

Суттєвим для забезпечення законності у державному управлінні, зокрема, при застосуванні процедур щодо розгляду звернень громадян, є внутрішній контроль, який виконується у відповідних органах їх керівниками або спеціально створеними підрозділами чи окремими спеціалістами [1, с. 228]. Наприклад, у Міністерстві юстиції України для здійснення узагальнення та аналізу звернень громадян, контролю за їх виконанням створюється Департамент комунікації, документообігу та контролю; у Національній поліції України спеціальний контроль здійснює Служба з діловодства органу поліції, а загальний – керівники органів чи підрозділів поліції.

Суб'єкти внутрішнього контролю щодо звернень громадян характеризуються такими ознаками: по-перше, організаційна наближеність до діяльності, яка контролюється; по-друге, здатність оперативно реагувати на недоліки, яких було виявлено, і швидко усувати порушення законності. Вказаний вид контролю є універсальним засобом забезпечення законності діяльності органів виконавчої влади. Така його властивість має прояв у тому, що під час здійснення

заходів контролю, незалежно від поставленої цілі, відбувається обов'язкова перевірка відповідності діяльності працівників вимогам закону та підзаконних актів.

Разом із позитивними моментами, внутрішньому контролю властиві і деякі негативні ознаки. Так, Г.В. Атаманчук зазначає, що внутрішній контроль багато у чому є ненадійним, тому що покладається на тих, хто сам приймає управлінські рішення або бере участь у їх підготовці та виконанні. У цьому випадку практично усе залежить від психологічної установки людини, яка володіє відповідними повноваженнями [1, с. 231].

Щодо законності процедур розгляду звернень громадян до органів виконавчої влади, то контроль може здійснюватися у таких формах: перевірка, звітування, проведення нарад, надання дозволів або згоди на вчинення окремих дій. За загальним правилом, під час здійснення контролю щодо звернень громадян до уваги береться така інформація: 1) строки і повнота розгляду порушених питань; 2) об'єктивність та повнота перевірок, здійснених за зверненнями; 3) законність і обґрунтованість прийнятих рішень за результатами розгляду та вирішення заяв, скарг, пропозицій чи клопотань; 4) своєчасність виконання рішень та надання відповідей заявникам.

На результативність контрольних заходів щодо звернень громадян безпосередньо впливає діяльність щодо аналізу недоліків та порушень, що виникають під час розгляду та вирішення суб'єктами владних повноважень різних видів звернень. При цьому, до типових недоліків та порушень при розгляді звернень громадян можна віднести такі:

– ненадання відповіді на звернення у строк, визначений ст. 20 Закону України «Про звернення громадян» або з порушенням цього терміну (не пізніше: 15 днів, якщо звернення не потребують додаткового вивчення; 1 місяця з дня надходження (загальний строк); 45 днів, якщо в місячний термін вирішити порушені у зверненні питання неможливо) [10];

– надання відповіді не по суті порушених у зверненні питань;

– надання відповіді на скаргу без проведення попередньої фактичної перевірки викладених заявником обставин;

– безпідставна передача заяв та скарг для розгляду іншим органам та неповідомлення про це громадянина;

– надання необґрунтованої відмови у задоволенні заяви чи скарги;

– безпідставна відмова у прийнятті звернення, безпідставне повернення громадянину звернення без розгляду;

– ненадання роз'яснення щодо порядку оскарження рішення, прийнятого за результатами розгляду заяви чи скарги;

– незалучення до розгляду заяви чи скарги громадянина (за наявності його прохання);

– розголошення відомостей про особисте життя заявника (громадян) без його (їх) згоди чи іншої інформації, якщо це порушує права і законні інтереси громадян [7].

Як уявляється, інформація, що міститься у зверненнях громадян, має значення для покращення якості та ефективності діяльності суб'єктів владних повноважень. Типове значення того чи іншого явища, тенденції розвитку, реалізації реформ можна зафіксувати з достатньою достовірністю на основі даних аналізу великої кількості фактів, які є у зверненнях та їх моніторингу. Отриманий результат залежить від характеру групування звернень. Тому посадові особи, які займаються аналізом та узагальненням звернень громадян, здійснюють контрольні заходи, повинні володіти необхідними методами статистичної і соціологічної обробки даних в залежності від видів звернень, характеру їх змісту, соціального становища автора, його місця проживання тощо [7].

**Висновки.** Отже, контроль щодо звернень громадян є функцією управління, яка полягає у перевірці уповноваже-



ними суб'єктами дотримання органами державної влади або місцевого самоврядування у їх діяльності положень Закону України «Про звернення громадян», інших нормативно-правових актів про звернення громадян та отримання інформації щодо якості та результативності розгляду, а також вирішення заяв, скарг, пропозицій та клопотань.

При цьому, контроль щодо звернень громадян покладатиметься на різні групи суб'єктів, які відрізняються як за правовим статусом, так і за обсягом компетенції. Для більшості із контролюючих органів, визначених Законом України «Про звернення громадян» (Верховна Рада України, народні депутати України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений з прав людини Верховної Ради України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські, районні, й районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі

комітети, депутати місцевих рад, а також міністерства, інші центральні органи виконавчої влади щодо підпорядкованих їм підприємств, установ та організацій) здійснення функції контролю щодо звернень громадян має загальний характер та, відповідно, становить лише незначну частину від їх діяльності, яка може реалізовуватися як у межах конкретної системи органів, так і виходити за її межі.

Разом із тим, аналіз стійких наукових розробок дає змогу виокремити такі форми здійснення контролю щодо звернень громадян: перевірка, звітування, проведення нарад, надання дозволів або згоди на вчинення окремих дій, під час яких до уваги береться така інформація: 1) строки і повнота розгляду порушених питань; 2) об'єктивність та повнота перевірок, здійснених за зверненнями; 3) законність і обґрунтованість прийнятих рішень за результатами розгляду та вирішення заяв, скарг, пропозицій чи клопотань; 4) своєчасність виконання рішень та надання відповідей заявникам.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. Москва: Юрид. лит., 1997. 400 с.
2. Беляев В.П. Контрольная форма деятельности как средство правовой политики. *Правовая политика и правовая жизнь*. 2004. № 4. С. 12–23.
3. Битяк Ю.П. Адміністративне право України. Харків: Право, 2003. 576 с.
4. Галімшина Г.В. Державний контроль на автомобільному транспорті в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2010. 245 с.
5. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: навчальний посібник. Харків: Нац. юрид. акад. України, 1999. 55 с.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Методичні рекомендації по роботі із зверненнями громадян: для керівників та інших посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, організацій, об'єднань громадян. Суми, 2019. 23 с.
8. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. / укладачі: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Київ: Вид-во «АКОНІТ», 2006. Т. 1. 926 с.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. Москва: Русский язык, 1990. 917 с.
10. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
11. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
12. Ткачова Т.М. Актуальні питання дотримання законодавства про звернення громадян в ОВС України: відомчий контроль та прокурорський нагляд. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2013. Вип. 82. Ч. 3. С. 239–246.

## ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ КРЕДИТНИМИ СПІЛКАМИ В УКРАЇНІ

### FEATURES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF FINANCIAL SERVICES BY CREDIT UNIONS IN UKRAINE

Буга Г.С., к.ю.н., доцент  
кафедри юридичних дисциплін факультету № 2  
Донецького юридичного інституту МВС України

Автором з'ясовано, що адміністративна відповідальність за порушення надання фінансових послуг у діяльності кредитних спілок передбачена ст. 166-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг» та ст. 188-29 «Невиконання законних вимог посадових осіб Національного банку України у сфері банківського законодавства, законодавства у сфері державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні». Надаючи характеристику главі 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка встановлює адміністративну відповідальність за правопорушення у галузі фінансів, з'ясовано, що вона закріплює лише певні її види, а саме адміністративну відповідальність за правопорушення податкового та бюджетного законодавства, їх безсистемне упорядкування й низький ступінь уваги за порушеннями надання фінансових послуг, й кредитними спілками зокрема. Тому доведена необхідність відокремлення в окрему главу (розділ) усіх адміністративно-правових норм, які передбачають адміністративну відповідальність у галузі фінансів, з одночасним погалузовим її формуванням.

Аналіз чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) підтверджує необхідність виокремлення адміністративної відповідальності у фінансовій сфері, оскільки глава 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницької діяльності» не відповідає сучасним вимогам щодо систематизації різних видів адміністративної відповідальності в межах одного кодифікованого акта.

Назви вказаної глави засвідчує, що практики не виділяють як окремий вид адміністративну відповідальність у фінансовій сфері. Розглядаючи більш детально вищевказане питання, варто зазначити, що у главі 12 КУпАП, яка формально закріплює адміністративну відповідальність за правопорушення у фінансовій сфері, йдеться лише про певні її види, а саме адміністративну відповідальність за правопорушення податкового та бюджетного законодавства. Водночас стосовно об'єкта дослідження доходимо висновку про безсистемне формування цих об'єктів, що свідчить про неналежну увагу до визначення об'єкта адміністративно-правової охорони, а отже, визначає особливу актуальність його подальшого розроблення.

Під час аналізу статей вказаної глави виникає низка запитань, зокрема щодо абстрактного формулювання диспозиції правових норм, які передбачають адміністративну відповідальність у досліджуваній сфері.

**Ключові слова:** адміністративні правопорушення, фінансові послуги, небанківські фінансові установи, кредитні спілки.

The author found that the administrative liability for violation of the provision of financial services in the activities of credit unions under Art. 166-8 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses «Violation of the procedure for engaging in financial services» and Art. 188-29 «Failure to comply with the legal requirements of officials of the National Bank of Ukraine in the field of banking legislation, legislation in the field of state regulation of non-banking financial services markets, legislation governing the transfer of funds in Ukraine.» Giving a description of Chapter 12 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which establishes administrative liability for offenses in the field of finance, it was found that it establishes only certain types, namely administrative liability for violations of tax and budget legislation, their haphazard regulation and low level of attention. For violations of the provision of financial services, and credit unions in particular. Therefore, the need to separate in a separate chapter (section) all administrative and legal norms that provide for administrative liability in the field of finance, with its simultaneous sectoral formation.

Analysis of the current Code of Ukraine on Administrative Offenses (KUpAP) confirms the need to separate administrative liability in the financial sector, as Chapter 12 «Administrative Offenses in Trade, Catering, Services, Finance and Entrepreneurship» does not meet modern requirements for systematization of various types administrative liability within one codified act.

The title of this chapter indicates that practitioners do not single out administrative liability in the financial sphere as a separate type. Considering the above issue in more detail, it should be noted that Chapter 12 of the Code of Administrative Offenses, which formally establishes administrative liability for financial offenses, deals only with certain types, namely administrative liability for violations of tax and budget legislation. At the same time, with regard to the object of study, we come to the conclusion that these objects are systematically formed, which indicates inadequate attention to the definition of the object of administrative and legal protection, and therefore determines the special relevance of its further development.

During the analysis of the articles of this chapter, a number of questions arise, in particular regarding the abstract formulation of the disposition of legal norms that provide for administrative liability in the research area.

**Key words:** administrative offenses, financial services, non-bank financial institutions, credit unions.

Світова фінансово-економічна криза 2008-2009 років мала негативні наслідки для соціально-економічного розвитку України. Криза засвідчила вразливість вітчизняної фінансової системи, її залежність від зовнішнього впливу. За таких умов питання захисту національних інтересів держави у фінансовій сфері набуває особливої ваги. Стан національної безпеки у фінансовій сфері залежить від явищ і чинників як внутрішньої, так і зовнішньої фінансово-кредитної політики держави, політичної ситуації, що склалася у державі, досконалості законодавчого забезпечення функціонування фінансової системи, а також міжнародних зобов'язань держави.

Необхідність ефективного державного регулювання розвитку національної економіки та формування інститутів управління в умовах ринкового середовища зумов-

лює створення дієвої системи контролю, стратегічна мета якої – забезпечення стабільності економічного зростання країни шляхом запобігання порушенням у сфері надання фінансових послуг та неефективному використанню фінансових ресурсів.

В умовах фінансової кризи особливого значення набувають небанківські фінансові установи із соціальною складовою, які здатні захистити від знецінення заощадження населення, забезпечити доступними фінансовими послугами громадян і мале підприємство, залучаючи до 9% заощаджень населення в країні. Саме ці ознаки властиві кредитним спілкам в Україні [1, с. 158].

Водночас, на ринку фінансових послуг функціонують кредитні спілки, діяльність яких не відповідає ліцензійним вимогам. Так, якщо Національна комісія, що здій-

сноє державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (Нацкомфінпослуг) за 2013–2016 роки виключила з Державного реєстру фінансових установ 344 кредитні установи, то у 2020 – 108 кредитних спілок (+9%), з яких 25 за заявою спілки, а 83 за систематичне порушення вимог законодавства у сфері надання фінансових послуг. З метою запобігання і припинення порушень законодавства на ринку фінансових послуг та захисту прав споживачів фінансових послуг за результатами здійснення Нацкомфінпослуг інспекційних перевірок та розгляду звернень громадян протягом 2020 року до кредитних спілок застосовано 78 заходів впливу, з них: винесено 38 розпоряджень про усунення порушень у сфері надання фінансових послуг та 11 рішень про анулювання ліцензій кредитних установ; вилучено з реєстру 8 кредитних установ; накладено штрафних санкцій на 829 тис. грн. на кредитному ринку [2]. Тому з метою забезпечення розвитку цього сегменту фінансового ринку та гарантування збережень населення в країні повинна існувати дієва система запобігання порушенням порядку надання фінансових послуг у діяльності кредитних спілок в Україні.

Аналіз чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) підтверджує необхідність виокремлення адміністративної відповідальності у фінансовій сфері, оскільки глава 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності» не відповідає сучасним вимогам щодо систематизації різних видів адміністративної відповідальності в межах одного кодифікованого акта.

Назви вказаної глави засвідчує, що практики не виділяють як окремих видів адміністративну відповідальність у фінансовій сфері. Розглядаючи більш детально вищевказане питання, варто зазначити, що у главі 12 КУпАП, яка формально закріплює адміністративну відповідальність за правопорушення у фінансовій сфері, йдеться лише про певні її види, а саме адміністративну відповідальність за правопорушення податкового та бюджетного законодавства. Водночас стосовно об'єкта дослідження доходимо висновку про безсистемне формування цих об'єктів, що свідчить про неналежну увагу до визначення об'єкта адміністративно-правової охорони, а отже, визначає особливу актуальність його подальшого розроблення.

Під час аналізу статей вказаної глави виникає низка запитань, зокрема щодо абстрактного формулювання диспозиції правових норм, які передбачають адміністративну відповідальність у досліджуваній сфері.

Наприклад, ст. 166-8 КУпАП містить таке визначення: «здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи чи одержання спеціального дозволу (ліцензії) для здійснення зазначених видів діяльності, або з порушенням умов ліцензування, тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [3].

Таким чином, у статті наведено посилання на інші нормативно-правові акти. Ця ситуація, на нашу думку, значно ускладнює використання адміністративної відповідальності за вчинене правопорушення.

Для вирішення цього питання необхідно принаймні чітко визначити назви нормативно-правових актів, які містять зазначені правила діяльності з надання фінансових послуг, оскільки розміщення самих правил є занадто громіздким. Інакше кажучи, необхідне чітке посилання в адміністративно-правових нормах, що встановлюють адміністративну відповідальність у фінансовій сфері.

Іншим проблемним питанням є фрагментарність закріплення правових норм у статтях чинного КУпАП. Зокрема, постає необхідність виокремлення в окрему главу (розділ)

усіх адміністративно-правових норм, які передбачають адміністративну відповідальність у фінансовій сфері, з одночасним її розподілом за підгалузями.

Отже, вихід із ситуації ми бачимо у здійсненні наукової систематизації адміністративно-правових норм, які передбачають адміністративну відповідальність за правопорушення у фінансовій сфері. Доцільним є об'єднання всіх існуючих статей в одному акті, доповнивши їх необхідними нормами, після чого закріпити в окремій главі КУпАП.

У межах розв'язання вказаної проблеми постає питання щодо існування значного масиву правових норм, які встановлюють адміністративну відповідальність за правопорушення у фінансовій сфері. Проаналізований КУпАП містить лише незначну кількість статей, що встановлюють адміністративну відповідальність у фінансовій сфері. Після більш поглибленого аналізу нормативно-правової бази виявлено, що значна кількість адміністративно-правових норм наявна в інших нормативно-правових актах, як законодавчих, так і підзаконних, зокрема відомчих (міжвідомчих).

Індивідуальні й корпоративні учасники фінансового ринку функціонують 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 [4, с. 211].

Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [5] встановлено відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з діяльністю на ринках фінансових послуг (стаття 41) у вигляді штрафу, зокрема:

- 1) провадження діяльності на ринках фінансових послуг, для якої законом встановлені вимоги щодо одержання ліцензії та/або реєстрації, без відповідної ліцензії та/або реєстрації – у розмірі від 1000 до 10000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 2) неподання, несвоєчасне подання або подання завідомо недостовірної інформації - у розмірі від 100 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 3) ухилення від виконання або несвоєчасне виконання розпорядження, рішення Національного банку України про усунення порушення щодо надання фінансових послуг - у розмірі від 100 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян..

Штрафи, передбачені статтею 41 цього Закону, накладаються Головою Національного банку України, іншими уповноваженими посадовими особами Національного банку України після розгляду матеріалів, що засвідчують факт правопорушення

Протоколи про вчинення правопорушення складають посадові особи Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, у разі виявлення ними відповідних правопорушень [5].

Провадження в справах про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 та ч. 3 ст. 41 Закону, здійснюються згідно КУпАП.

Державне регулювання діяльності з надання фінансових послуг здійснюється шляхом: ведення державних реєстрів фінансових установ і ліцензування діяльності з надання фінансових послуг; нормативно-правового регулювання діяльності фінансових установ; нагляду за діяльністю фінансових установ; застосування уповноваженими державними органами заходів впливу; проведення інших заходів з державного регулювання ринків фінансових послуг.

У світовій практиці не існує єдиного підходу до здійснення державного регулювання діяльності фінансових посередників. Інакше кажучи, воно проводиться з урахуванням особливостей функціонування національної

фінансової системи певної країни. Наприклад, країни з високим і середнім рівнем концентрації фінансового капіталу надають перевагу єдиному регуляторному органу. Загалом виділяють три основні моделі наглядових систем за діяльністю фінансових посередників:

- 1) секторну модель;
- 2) модель нагляду за завданнями чи «двох вершин»;
- 3) модель єдиного нагляду [6, с. 34].

Найпоширенішою та базовою моделлю регулювання діяльності фінансових посередників є секторна модель. Вона дає змогу регулювати окремі сегменти фінансового ринку (наприклад, банківський, страховий чи фондовий), з огляду на специфіку їх діяльності та функціонування економічних суб'єктів. Водночас за такої моделі не завжди легко досягти узгодженості між регуляторними органами щодо одновекторної політики у фінансовій сфері.

Перехідною моделлю щодо регулювання діяльності фінансових посередників між секторною та моделлю єдиного нагляду є модель нагляду за завданнями (модель «двох вершин»). Її сутність полягає в тому, що наглядові органи розподіляють обов'язки на пруденційний надгляд за діяльністю фінансових посередників і на регулювання бізнесу у фінансовій сфері з метою забезпечення його прозорості. Пруденційний надгляд є складовою частиною загальної системи нагляду, що проводиться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, і базується на регулярному проведенні оцінки загального фінансового стану фінансової установи, результатів діяльності системи та якості управління нею, дотриманні обов'язкових нормативів та інших показників і вимог, що обмежують ризики за операціями з фінансовими активами.

Іншим варіантом організації нагляду за діяльністю фінансових посередників є так звана «модель єдиного нагляду», що запроваджена в більшості європейських країн. Це зумовлено зростанням рівня глобалізації у фінансовій діяльності та переважанням тенденції до злиття (інтеграції) фінансових посередників. Модель єдиного нагляду ґрунтується на концентрації всіх наглядових функцій у єдиному наглядовому органі. Наприклад, у Чехії та Словаччині ці функції виконує центральний банк, а в Естонії, Латвії, Мальті, Угорщині – єдиний наглядовий орган, що діє відокремлено від центрального банку [7, с. 21].

Безперечно, в Україні побудовано секторну модель нагляду за діяльністю фінансових посередників, адже, відповідно до ст. 21 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», уповноваженими органами, що здійснюють державне регулювання на ринку фінансових послуг, визнано:

- 1) Національний банк України – щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів;
- 2) Національну комісію з цінних паперів і фондового ринку (НКЦПФР) – щодо ринків цінних паперів і похідних цінних паперів (деривативів);
- 3) Антимонопольний комітет України та інші державні органи – у межах визначених законом повноважень [5, ст. 21].

Відповідно до п. 8 ст. 10 Закону України «Про кредитні спілки» [8], члени кредитної спілки несуть відповідальність за зобов'язаннями кредитної спілки лише в межах їх пайових внесків [8]. Отже, відповідальність членів кредитної спілки є обмеженою (відповідальність обмежується розміром пайового внеску) та суперечить основним положенням кооперації. Крім того, солідарна відповідальність має сприяти платіжній дисципліні щодо повернення кредитів, а також активної участі в діяльності кредитної спілки. Водночас діяльність має важливе значення, оскільки містить у собі мету, засоби, результат і безпосередньо процес діяльності, який є реальною рушійною силою суспільства [9, с. 130].

З огляду на наведене, доцільно зафіксувати в Законі «Про кредитні спілки» [8] солідарну відповідальність членів кредитної спілки за зобов'язаннями власне кредитної спілки.

Заслужує на увагу також питання відповідальності кредитних спілок за скликання, проведення загальних зборів. Так, законодавство щодо кредитних спілок не містить штрафних санкцій за правопорушення, учиненні на ринках фінансових послуг, у тому числі за ненадання чи ненадання свідомо недостовірної інформації стосовно проведення загальних зборів. Так, ст. 41 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [5] передбачає, що штрафні санкції застосовуються до суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб за правопорушення, учиненні на ринках фінансових послуг. Серед заходів впливу за ненадання, несвоєчасне надання або ненадання завідомо недостовірної інформації застосовують штрафні санкції в розмірі до 1 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не більше одного відсотка від розміру статутного (пайового) капіталу юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, що вчинила правопорушення. Отже, на перший погляд, кредитну спілку (як і акціонерне товариство) можливо притягнути до відповідальності за порушення порядку повідомлення членів кредитної спілки про проведення загальних зборів, наприклад, у разі несвоєчасного надання запрошення на загальні збори. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [5] передбачає заходи впливу на суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб. Кредитна спілка є юридичною особою, яка надає фінансові послуги, проте не є суб'єктом підприємницької діяльності. Тому застосування штрафних санкцій до кредитних спілок є неможливим [10, с. 134].

На нашу думку, у діях законодавця відсутня логіка, оскільки преамбула Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначає, що цей Закон встановлює загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг, здійснення регулятивних і наглядових функцій за діяльністю з надання фінансових послуг. Кредитні спілки (ст. 1 зазначеного Закону) належать до фінансових установ, які відповідно до законодавства надають фінансові послуги. Недосконалість правового регулювання у сфері діяльності кредитних спілок, особливо коли йдеться про державне регулювання ринків фінансових послуг, можна розглядати як причину багатьох зловживань [9, с. 131–132].

З огляду на зазначене, у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» доцільно замінити конструкцію «суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа» на формулювання «фінансова установа».

Кредитні спілки несуть відповідальність за широке коло діянь: від порушення норм, встановлених Нацкомфінпослуг (наприклад, ліцензійних вимог, вимог до програмного забезпечення, до кваліфікації голови правління та головного бухгалтера, до приміщення, де здійснюється діяльність), до порушень податкового законодавства, бухгалтерських стандартів та порядку подання обов'язкової звітності.

КУпАП [3] визначає такі види адміністративних проступків і, відповідно, стягнень у сфері надання фінансових послуг кредитними спілками в Україні:

1. Порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг (стаття 166-8 КУпАП).

Здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи чи одержання спеціального дозволу (ліцензії) для здійснення зазначених видів діяльності, або з порушенням порядку надання фінансових

послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги.

Дії, передбачені ч. 2 цієї статті, пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах, передбачають накладення штрафу від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Отримання доходу у великих розмірах наявне тоді, коли його сума в тисячу й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Об'єктом цього адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері банківської діяльності та іншої діяльності з надання фінансових послуг. Об'єктивна сторона правопорушення виражається в здійсненні банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи чи одержання спеціального дозволу (ліцензії) для здійснення зазначених видів діяльності, або з порушенням умов ліцензування (формальний склад).

Суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини у формі умислу [11, с. 327].

2. Невиконання законних вимог посадових осіб Національного банку України у сфері банківського законодавства, законодавства у сфері державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні (стаття 188-29).

Невиконання законних вимог посадових осіб Національного банку України щодо усунення порушень банківського законодавства або законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні, або створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від 25 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Об'єктом цього адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері ринків фінансових послуг. Об'єктивна сторона правопорушення виражається в невиконанні законних вимог посадових осіб Національного банку України щодо усунення порушень законодавства у сфері державного регулювання ринків фінансових послуг або створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків (формальний склад). Суб'єкт адміністративного проступку – посадові особи. Суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини у формі умислу [11, с. 359]. Суб'єктом адміністративної відповідальності

можуть бути як посадові особи кредитної спілки (фізичні особи), так і кредитна спілка як юридична особа. Зокрема, особами, яких може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері діяльності кредитних спілок, можуть бути:

1) фізичні осудні особи, які вчинили правопорушення у віці, з якого може наступати адміністративна відповідальність, та вступили в суспільні відносини у сфері кредитування;

2) юридичні особи, що беруть участь у суспільних відносинах, які виникають у процесі діяльності кредитних спілок;

3) посадові особи фінансових установ, які обіймають певні посади та через свої службові (посадові) обов'язки мають можливість впливати на процес надання кредитних послуг споживачам;

4) фізичні особи-підприємці, які отримали відповідний дозвіл і мають передбачене законодавством право надавати кредитні послуги споживачам;

5) фінансові групи, що беруть участь у суспільних відносинах, які виникають у процесі надання кредитних послуг споживачам.

Визначення суб'єктного переліку осіб, щодо яких може бути застосовано адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері діяльності кредитних спілок, варто розширити, передбачивши відповідні зміни в чинних адміністративно-правових нормах, що встановлюють таку відповідальність.

Крім того, для конкретизації строків накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сфері надання фінансових послуг кредитними спілками пропонуємо в ст. 38 КУпАП зафіксувати таке положення: «Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення у сфері надання фінансових послуг кредитними спілками може бути накладено протягом шести місяців з дня виявлення, але не пізніше одного року з дня його вчинення».

Зазначені зміни нададуть можливість суттєво поліпшити ситуацію щодо притягнення до адміністративної відповідальності осіб за правопорушення у сфері надання фінансових послуг кредитними спілками.

У процесі наукового дослідження та систематизації норм, які встановлюють адміністративну відповідальність у фінансовій сфері, важливого значення набуває також питання розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за правопорушення в цій сфері. Вирішення вказаного питання стане ще одним позитивним важелем у забезпеченні державної фінансової безпеки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тахтай О. В. Правові засади забезпечення безпеки на ринку небанківських фінансових послуг в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3 (9). Т. 2. С. 158–161.
2. Публічний звіт про діяльність Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг за 2013–2020 рр. URL: <http://nfp.gov.ua/content/rzviti-nackomfinposlug.html>
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
4. Черней В. В. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам у сфері діяльності небанківських фінансових установ в Україні : монографія. Київ, 2014. 456 с.
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
6. Чеберяко О. В., Лобода А. Б. Економічна сутність та призначення фінансових посередників в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. № 1 (154). С. 33–39.
7. Науменкова С. В. Зарубіжний досвід організації систем регулювання й нагляду за діяльністю фінансових установ. *Фінанси України*. 2009. № 12. С. 20–27.
8. Про кредитні спілки : Закон від 20 груд. 2001 р. № 2908-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2908-14>.
9. Славова Н. О. Відповідальність кредитної спілки. *Відповідальність у сфері господарювання: сучасний стан і перспективи розвитку* : зб. тез конф. (Донецьк, 23 квіт. 2009 р.). Донецьк, 2009. С. 129–137.
10. Гончаренко В. В. Кредитна кооперація: принципи фінансово-господарського механізму та проблеми відродження в Україні. *Банківська справа*. 2005. № 2. С. 76–83.
11. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення. Станом на 1 червня 2017 року / за заг. ред. С. В. Петкова. Київ, 2017. 580 с.

## ІСТОРИОГРАФІЯ ДОСЛІДЖЕНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СЛУЖБУ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

### HISTORIOGRAPHY OF RESEARCHES OF THE RIGHT TO SERVE IN THE LOCAL GOVERNMENT BODIES

Гусейнов К.А., здобувач  
кафедри адміністративного, кримінального права і процесу  
Міжнародного університету бізнесу і права

Метою статті є аналіз сучасних праць українських вчених про право на службу в органах місцевого самоврядування.

При аналізі наукового доробку дослідників, які опрацьовували питання, пов'язані з цим правом, рекомендовано взяти до уваги наступні міркування.

По-перше те, що адміністративне право та конституційне право часто досліджують однакові державні та суспільні інститути, а отже – на сучасному етапі розвитку цих наук неможливо чітко розмежувати предмети досліджень. Таким чином, низка праць стосується не тільки адміністративно-правової, але також і конституційно-правової проблематики.

По-друге, права людини у цілому і право на службу в органах місцевого самоврядування зокрема досліджуються в межах конституційного права, – це є традиційним для національної юридичної науки. А тому навряд чи можна обійти увагою праці тих відомих фахівців з конституційного права, які приділяли свою увагу проблематиці прав особистості у цілому та питанням, пов'язаним з правом на службу в органах місцевого самоврядування зокрема.

Так, Битяк Ю.П. провів дослідження проблем нормативно-правового регулювання оцінки діяльності державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування; основних напрямів удосконалення законодавства про місцеве самоврядування у частині служби в органах місцевого самоврядування; щодо найперспективніших напрямів наукових досліджень проблем місцевого самоврядування у контексті служби в органах місцевого самоврядування; щодо питань та проблем, які охоплюють повноваження та організацію діяльності місцевих державних адміністрацій, їх відносини з органами місцевого самоврядування.

Наприклад, Бедний О.І. виокремив такі важливі для свого дослідження «опірні точки», щодо яких він сформулював найбільш цікаві та такі, які часто виносив на обговорення наукової громадськості, висновки і пропозиції: поняття та механізм атестації державних службовців (у контексті можливості запозичення досвіду для потреб науки адміністративного права), розвиток інституту служби в органах місцевого самоврядування в Україні з точки зору адміністративно-правових досліджень), інституціоналізація служби в органах місцевого самоврядування в контексті адміністративної реформи в Україні, обрання як способу заміщення вакантних посад на службі в органах місцевого самоврядування в Україні, і, нарешті, – підстави припинення служби в органах місцевого самоврядування (питання класифікації).

**Ключові слова:** служба в органах місцевого самоврядування, виборні посадові особи місцевого самоврядування, службовці органів місцевого самоврядування, правовідносини на службі в органах місцевого самоврядування, публічна влада, право на службу в органах місцевого самоврядування.

The purpose of the article is to analyze the current works of Ukrainian scientists on the right to serve in local governments.

The following considerations should be taken into account when analyzing the scientific work of researchers who have studied issues related to this right.

First, the fact that administrative law and constitutional law are often studied by the same state and social institutions, and therefore – at the present stage of development of these sciences, it is impossible to clearly distinguish between research subjects. Thus, a number of works covered by the second direction relate not only to administrative law, but also to constitutional law issues.

Secondly, human rights in general and the right to serve in local self-government bodies in particular are studied within the framework of constitutional law, which is traditional for national legal science. Therefore, it is hardly possible to ignore the work of those well-known experts in constitutional law who have paid attention to the issue of individual rights in general and issues related to the right to serve in local governments in particular.

Thus, Bityak Yu.P. conducted research on the problems of legal regulation of the evaluation of the activities of civil servants and officials of local governments; main directions of improvement of the legislation on local self-government in the part of service in local self-government bodies; concerning the most perspective directions of scientific researches of problems of local self-government in the context of service in local self-government bodies; on issues and problems that cover the powers and organization of local state administrations, their relations with local governments.

For example, Bednyi O.I. highlighted such important «points of reference» for his research, on which he formulated the most interesting and often presented for discussion by the scientific community, conclusions and proposals: the concept and mechanism of certification of civil servants (in the context of learning experience for administrative law), development of the institute of service in local self-government bodies in Ukraine from the point of view of administrative and legal research), institutionalization of service in local self-government bodies in the context of administrative reform in Ukraine, election as a way to fill vacancies in local self-government in Ukraine, and finally, – grounds for termination of service in local self-government bodies (classification issues).

**Key words:** service in local self-government bodies, elected officials of local self-government bodies, employees of local self-government bodies, legal relations in the service in local self-government bodies, public authorities, right to serve in local self-government bodies.

**Постановка проблеми.** Питання, пов'язані з публічною службою у цілому та з її різними аспектами зокрема, привертали увагу вчених з давніх часів. Так, ще у 1874 р. М.К. Нелідов успішно захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, присвячену питанням публічної (державної) служби, під назвою «Юридичні і політичні підстави державної служби» [1]. Варто зазначити, що у той період служба в органах місцевого самоврядування не виокремлювалась, і про права людини фахівці з адміністративного права майже не згадували. Ситуація радикально змінювалась протягом століть, і сьогодні обраний нами предмет дослідження є актуальним та нагальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Стаття як раз і присвячена історіографії того, як саме дослідники та які дослідники аналізують проблеми, пов'язані з адміністративно-правовими аспектами права на службу в органах місцевого самоврядування. При написанні цієї статті було використано роботи таких вчених, як Ю.П. Битяк, О.В. Бедний, І.В. Іншин, інших.

**Мета статті.** Метою статті є аналіз сучасних праць українських вчених про право на службу в органах місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** Як справедливо зауважив І.В. Іншин у своїй дисертації на здобуття науко-

вого ступеня доктора юридичних наук у сфері трудового права, «проблема особливостей правового регулювання праці державних службовців України свого часу тією чи іншою мірою висвітлювалася багатьма авторами, які зробили істотний внесок у її дослідження. Однак за радянських часів всі дослідження проводилися в інших соціально-економічних, політичних і правових умовах на фоні домінування державної власності, заборони підприємницької діяльності, пріоритету громадських інтересів над особистими, кримінальної відповідальності за добровільну незайнятість тощо. Становлення нової системи трудового права України, складовими частинами якої є відмова від принципу загальності праці, реалізація принципу свободи праці, конституційне закріплення заборони примусової праці, обумовили появу раніше невідомих проблем, які потребують вивчення і наукового обґрунтування» [1, с. 1].

Наявність в Україні лише двох видів публічної служби – державної служби та служби в органах місцевого самоврядування – робить доцільним звернення і до тих фундаментальних праць, автори яких звертали увагу на адміністративно-правові аспекти державної служби. Адже державна служба та служба в органах місцевого самоврядування мають низку спільних ознак внаслідок видової належності до публічної служби.

При аналізі наукового доробку дослідників, які опрацьовували питання, пов'язані з цим правом, слід взяти до уваги наступні міркування.

По-перше те, що адміністративне право та конституційне право часто досліджують однакові державні та суспільні інститути, а отже – на сучасному етапі розвитку цих наук неможливо чітко розмежувати предмети досліджень. Таким чином, низка праць, які охоплюються другим напрямом, стосуються не тільки адміністративно-правової, але також і конституційно-правової проблематики.

Слід зазначити, що Ю.П. Битяк влучно сформулював, що «розуміння того, що державна служба – це предмет дослідження не лише адміністративного, а й конституційного, трудового, інших галузей права та інших галузей знань (теорії управління, державного управління, теорії держави та права, політології, соціології, філософії тощо) на основі методу міждисциплінарного аналізу дозволило запропонувати нові підходи до сучасного стану досліджень проблем публічної служби в адміністративному праві» [2, с. 7]. Варто погодитись з цим твердженням та наголосити на його справедливості у контексті нашого дисертаційного дослідження.

По-друге, права людини у цілому і право на службу в органах місцевого самоврядування зокрема досліджуються в межах конституційного права, – це є традиційним для національної юридичної науки. А тому навряд чи можна обійти увагою праці тих відомих фахівців з конституційного права, які приділяли свою увагу проблематиці прав особистості у цілому та питанням, пов'язаним з правом на службу в органах місцевого самоврядування зокрема.

Щодо першого напрямку, слід почати його огляд з таким, що вже стало класичним, монографічного дослідження з цього питання – це праця, виконана в межах спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право Ю. П. Битяком, який протягом тривалих років досліджував публічну службу в Україні та узагальнив усі свої напрацювання у межах дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування».

В рамках роботи над цією темою цей відомий фахівець з адміністративного права видав одноособову монографію (дивись: «Державна служба в Україні: організаційно-правові засади»), а також низку статей, у яких охоплюються найбільш цікаві та інноваційні результати, включені до

дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук та винесені на обговорення науковців та практиків. До числа останніх слід у першу чергу віднести:

– розділи у колективних монографіях щодо ролі органів публічної влади у становленні Української державності; щодо сучасного стану законодавчого забезпечення аналізованого виду публічної служби в Україні; щодо питань правового удосконалення цього законодавчого забезпечення;

– наукові статті, які стануть у нагоді при дослідженні права на доступ до служби в органах місцевого самоврядування з адміністративно-правової точки зору, а саме щодо проблем нормативно-правового регулювання оцінки діяльності державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування; основних напрямів удосконалення законодавства про місцеве самоврядування у частині служби в органах місцевого самоврядування; щодо найперспективніших напрямів наукових досліджень проблем місцевого самоврядування у контексті служби в органах місцевого самоврядування; щодо питань та проблем, які охоплюють повноваження та організацію діяльності місцевих державних адміністрацій, їх відносини з органами місцевого самоврядування.

В якості об'єкта свого дослідження Ю.П. Битяк визначив «суспільні відносини, які виникають у сфері державної служби – самостійного інституту адміністративного права та служби в органах місцевого самоврядування», а також уточнив, що «предмет дослідження становлять теоретико-методологічні засади, правові основи та особливості функціонування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування» [3, с. 4-5].

Як зазначив автор, «основна мета дослідження – опрацювання на основі нових підходів до реформування державно-правових інституцій та оновлених уявлень про культуру управлінської діяльності, що сформульовані в політико-правових документах, концептуальних засад організації і правового забезпечення одного із важливих інститутів щодо формування і розвитку державності, функціонування всієї суспільно-політичної системи – державної (публічної) служби України, яка є важливою складовою сучасного державного будівництва і суттєво впливає на реалізацію різноманітних завдань і функцій держави» [3, с. 3].

Настільки значна увага публікаціям цього відомого фахівця з адміністративного права, об'єкту та предмету, а також і меті його дослідження приділяється тому, що попри назву, його монографічне дослідження стосується здебільшого публічної служби у цілому, ніж державної служби зокрема. Про це свідчить і той факт, що доволі часто Ю.П. Битяк застосовує поняття «державна (публічна) служба» – прикладом може слугувати вищенаведене формулювання мети, яку поставив перед собою автор при написанні дисертації.

У 2003 році О.В. Бедний успішно захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування». Ця праця стала у нагоді при проведенні нашого дослідження. Варто зауважити, що, враховуючи її адміністративно-правове спрямування, вона стала одною з ключових робіт для нашої праці.

О.В. Бедний визначив, що «об'єктом дослідження є вітчизняна та зарубіжна нормативна база, що регулює організаційні основи служби в органах місцевого самоврядування, практика її застосування на різних організаційно-правових рівнях місцевого самоврядування» [4, с. 2], а «предметом дослідження є матеріальні та процесуальні адміністративні правовідносини, що виникають під час організації служби в органах місцевого самоврядування в Україні, зокрема, під час встановлення посад та визначення посадових повноважень, встановлення способів та порядку заміщення посад, правил проходження

служби, підстав та порядку звільнення зі служби, визначення правового статусу службовців» [4, с. 3].

Бедний О.І. виокремив такі важливі для свого дослідження «опірні точки», щодо яких він сформулював найбільш цікаві та такі, які часто виносив на обговорення наукової громадськості, висновки і пропозиції: поняття та механізм атестації державних службовців (у контексті можливості запозичення досвіду для потреб науки адміністративного права), розвиток інституту служби в органах місцевого самоврядування в Україні з точки зору адміністративно-правових досліджень), інституціоналізація служби в органах місцевого самоврядування в контексті адміністративної реформи в Україні, обрання як способу заміщення вакантних посад на службі в органах місцевого самоврядування в Україні, і, нарешті, – підстави припинення служби в органах місцевого самоврядування (питання класифікації).

Цікавим та інноваційним для дослідження служби в органах місцевого самоврядування є те, що автор звертається до розробок вчених – фахівців з теорії держави і права, з конституційного права щодо аналізу теорій походження (природи) місцевого самоврядування. Слід зазначити, що фахівці з адміністративного права здебільшого оминають увагою ці напрацювання. Водночас, це навряд чи є перевагою, – адже таким чином розробки набувають багатомірності, міждисциплінарності, що завжди збагачує юридичну науку.

О.В. Бедний з використанням національного історичного досвіду, а також своїх знань з історії держави і права зарубіжних країн, послідовно проаналізував:

- теорію вільної громади;
- громадсько-господарську теорію місцевого самоврядування;
- державну теорію місцевого самоврядування (с. 20-27).

О.В. Бедний, в якості підсумку свого огляду, резюмує: найбільш прийнятною для сучасного розвитку держави і суспільства в Україні, з його точки зору, є державна теорія місцевого самоврядування. Саме з наданням переваги цій

теорії має розвиватися і служба в органах місцевого самоврядування. Додатковим аргументом на користь цього твердження, на думку О.В. Бедного, є те, що і державна служба, і служба в органах місцевого самоврядування, є різновидами публічної служби.

Варто зауважити, що ці аргументи автора навряд чи можна визнати значними, їм істотно бракує переконливості. Так, державна служба дійсно є різновидом публічної служби, – але, службу в органах місцевого самоврядування саме тому й відокремили від державної служби в межах служби публічної, що перші дві мають істотні відмінності.

До того ж, сучасні європейські муніципальні стандарти виходять з того, що слід надати перевагу громадській теорії місцевого самоврядування. Однак, О.В. Бедний, хоча й звертається у цьому підрозділі до положень Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року, однак усе одне надає перевагу доктринальним розробкам.

**Висновки.** Питання права на службу в органах місцевого самоврядування досліджувались фахівцями з адміністративного права у двох основних напрямках.

Перший напрям охоплює праці, які присвячені безпосередньо службі в органах місцевого самоврядування (муніципальній службі) зокрема та публічній службі у цілому (дивись, наприклад, [5-8]).

Слід відмітити, що сюди можна віднести і ті праці, які належать авторству дослідників, які опрацьовували відповідні питання за радянських часів. Так, низку важливих для адміністративно-правового дослідження права доступу до служби в органах місцевого самоврядування питань можна знайти у роботах таких видатних вчених-фахівців з адміністративного права, як І. М. Пахомов, В. В. Копейчиков (до речі, ці відомі дослідники продовжували працювати і після проголошення незалежності України), а також Ю. М. Козлов, В. М. Манохін, інші.

Другий напрям охоплює праці, які присвячені адміністративно-правовим аспектам реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Нелидов Н.К. Юридические и политические основания государственной службы: Государственная служба. Ярославль : Тип. Губ. зем. управы, 1874. 292 с.
2. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців в Україні: автореф. дис. ... доктора юрид.наук. Одеса, 2005. 48 с.
3. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування: дис. ... доктора юрид.наук. Харків, 2006. 420 с.
4. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування: автореф. дис. ... доктора юрид.наук. Харків, 2006. 40 с.
5. Бедний О.В. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування: автореф. дис. ... канд.юрид. наук. Одеса, 2003. 20 с.
6. Mishyna N.V. Guarantees of Local Government in Ukraine | Гарантії місцевого самоврядування в Україні. *ЮРИДИКА | JURIDICA*. 2020. № 2. С. 15-18.
7. Mishyna N.V. Self-Organized Bodies of the Population and the Local Government's Nature Concepts | Органи самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування. *ЮРИДИКА | JURIDICA*. 2020. № 1. С. 16-20.
8. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення у системі місцевого самоврядування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. XXIII. С. 84-91.



## ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ: ЗМІСТ ПОНЯТТЯ ТА ГАРАНТІЇ

### LEGAL RESPONSIBILITY OF A JUDGE: THE MEANING OF THE CONCEPT AND GUARANTEES

Герасимчук С.С., аспірант кафедри організації судових,  
правоохоронних органів та адвокатури  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті наведені ключові підходи до визначення поняття юридичної відповідальності суддів. Метою статті є проведення теоретико-практичного дослідження змісту поняття «юридична відповідальність судді» та його складових в сучасній Україні скрізь призму юридичних гарантій притягнення суддів до юридичної відповідальності. Визначено, що юридична відповідальність настає у вигляді цивільної, кримінальної, адміністративної і дисциплінарної та виключно на підставі закону за вчинення конкретного правопорушення. Складовою правового статусу судді є його юридична відповідальність, де за кожне правопорушення судді загрожує неминучість настання за це відповідальності. Проте така юридична відповідальність є ефективним засобом забезпечення законності і рівності всіх суспільних відносин та одночасно є зобов'язанням забезпечення правового статусу судді та його незалежності. Здійснено розгляд значення та передумов формування поняття «юридичної відповідальності суддів». Досліджено зміст юридичної відповідальності суддів. Доведено, що суддя, як особа публічного права, а саме особливої в Україні – судової гілки влади має спеціальні підвищені вимоги до здійснення професійної діяльності. Таким же чином побудований підхід до відбору осіб, що обираються на посаду судді. Тому стає зрозумілим, що притягнення до юридичної відповідальності судді також має окрему законодавчо закріплену процедуру. Однак законодавче регулювання та механізми притягнення до юридичної відповідальності суддів в Україні на сьогодні не є чітко розробленими та потребують додаткового доопрацювання

**Ключові слова:** суд, суддя, юридична відповідальність суддів, поняття.

The article presents key approaches to defining the concept of legal liability of judges. The purpose of the article is to conduct a theoretical and practical study of the content of the concept of «legal responsibility of a judge» and its components in modern Ukraine everywhere through the prism of legal guarantees of bringing judges to justice. It is determined that legal liability occurs in the form of civil, criminal, administrative and disciplinary and exclusively on the basis of the law for committing a specific offense. A component of a judge's legal status is his legal responsibility, where for each offense the judge is threatened with the inevitability of liability. However, such legal liability is an effective means of ensuring the legality and equality of all social relations and at the same time is an obligation to ensure the legal status of a judge and his independence. The significance and preconditions of forming the concept of «legal responsibility of judges» are considered. The content of legal responsibility of judges is investigated. It is proved that a judge, as a person of public law, namely a special branch of government in Ukraine, has special increased requirements for professional activity. The approach to the selection of persons elected to the position of a judge is constructed in the same way. Therefore, it becomes clear that bringing a judge to justice is also a separate statutory procedure. However, the legal regulation and mechanisms for bringing judges to justice today are not clearly developed and need further refinement.

**Key words:** court, judge, legal responsibility of judges, concept.

Індикатором рівня якості демократії в країні вважається рівень довіри до судді та судової влади в цілому. Тим самим не лише довіра, а й безпосередньо притягнення до відповідальності суддів визначає правову свідомість кожного громадянського суспільства. Окремим сегментом розгляду питання відповідальності суддів виступає безпосередньо зміст цього поняття. На зміст такої відповідальності впливають функції, роль та відповідно поставлені перед суддею завдання. Фундаментальним аспектом надмірної уваги з боку науковців не лише до поняття юридичної відповідальності, а й до інструментів її реалізації стає нагальна потреба громадянського суспільства до реалізації права на справедливий суд. У той же час, вчений М.К. Закурін зазначає, що питання «відповідальності суддів є найгострішим предметом обговорення громадськістю будь-якої країни незалежно від її економічної форми, політичного режиму або державного устрою» [1].

**Метою статті** є теоретико-практичне дослідження змісту поняття «юридична відповідальність судді» та його складових в сучасній Україні скрізь призму юридичних гарантій притягнення суддів до юридичної відповідальності.

Питання інституту юридичної відповідальності суддів досліджувалися такими вченими, як: Л.Є. Виноградова, В.Г. Гончаренко, М.В. Косюта, О.В. Капліна, М.Н. Курко, В.Т. Маляренко, П.П. Музиченко, Ф.Б. Мухаметшин, А.О. Неугодніков, М.А. Погорецький, В.В. Сташис, Ю.Ю. Чуприна, О.О. Шевченко та ін.

Перш за все, юридична відповідальність судді виникає внаслідок здійснення або не здійснення особою, що обіймає посаду судді певних діянь. За думкою Л.Є. Виноградової юридичну відповідальність суддів слід розгля-

дати як здатність судді об'єктивно оцінювати власні дії, своєчасно звітувати перед суддівським корпусом, кваліфікаційною комісією та Вищою радою правосуддя за власні діяння (тобто результати виконання посадових обов'язків, дотримання правових норм у ході винесення судових рішень), внаслідок чого на неї у випадку доведення вини накладаються санкції за недодержання законодавства [2, с. 23]. Варто погодитись із думкою авторки, що має важливий диспозитивний аспект, зосереджений на власній оцінці судді до здійснених владних повноваженнях, а не на примусових імперативних методах притягнення до відповідальності. Також Л.Є. Виноградова підкреслює, що юридична відповідальність судді – це морально-правовий рівень, на ґрунті якого зароджується сумнінність використання права та виконання обов'язків, пов'язаних із здійсненням правосуддя, відповідно до норм законодавства. Також влучною є твердження вченого, що вказана відповідальність має не тільки охоронний характер, а й регулятивний: вона базується на чинних правових нормах, які містять вимоги не порушувати правові приписи, що впливають на свідомість індивідів та формують у них відповідальне ставлення до права, суспільства, держави, а регулююча роль відповідальності знаходить практичне втілення у правомірній поведінці [2, с. 17-23].

Відповідно до основних законодавчих положень юридична відповідальність настає у вигляді цивільної, кримінальної, адміністративної та дисциплінарної виключно на підставі закону за вчинення конкретного правопорушення.

Складовою правового статусу судді є його юридична відповідальність, де за кожне правопорушення судді загро-

жує неминучість настання за це відповідальності. Проте така юридична відповідальність є ефективним засобом забезпечення законності і рівності всіх суспільних відносин та одночасно є зобов'язанням забезпечення правового статусу судді та його незалежності.

Формування наукової думки щодо змісту поняття юридичної відповідальності судді має важливе практичне значення та формує світогляд і новітній підхід до основоположних правових інститутів, що вибудовуються століттями, адже викликане суспільними потребами поняття юридичної відповідальності судді має у великій мірі високий моральний підтекст, що потребує виразнішого юридичного значення. Це підтверджує також О. Іванець, яка вважає, що одна з гарантій незалежності суддів – особлива процедура притягнення їх до юридичної відповідальності, яка регламентується Конституцією України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [3, с. 58-59].

Особливими вимогами здійснення правосуддя в Україні є насамперед справедливість, незалежність та неупередженість. Належне забезпечення принципу незалежності суддів обумовлюється такою системою гарантій, як то політичні, ідеологічні, економічні та організаційні. Суттєвий вплив на реалізацію такого принципу має моральний клімат суспільства, її традиції, компетентність та рівень суддів [4, с. 151].

Л.В. Мелех зазначає, що «значення юридичної відповідальності суддів полягає у: а) сприянні об'єктивності та законності судового процесу; б) формуванні правової свідомості серед суддівського корпусу; в) запобіганні порушенням, що можуть вчинятися суддями; г) забезпеченні незалежності суддів; ґ) зміцненні авторитету суду в суспільстві; д) можливості очищення суддівського корпусу винятково в межах закону (за умов дієвого механізму юридичної відповідальності), завдяки чому в суддівських лавах залишаються лише віддані професії представники» [5, с. 183].

О.В. Гончаренко підкреслює, що «питання притягнення суддів до юридичної відповідальності додатково підкреслюють необхідність подальшого наукового дослідження цієї сфери відносин, насамперед з урахуванням того, що особливий порядок притягнення судді до відповідальності будь-якого виду є реальним процедурним механізмом і способом забезпечення незалежності суддів у процесі ефективного виконання функцій із здійснення правосуддя» [6, с. 90].

Хоча зміст поняття юридичної відповідальності судді має історичний підтекст (фактично виник на основі моралі та загальноприйнятих правил і норм поведінки), завдання, що постають перед поняттям відповідальності мають релевантні межі змін. Це підкреслює О.Л. Польовий та вважає, що головним завданням юридичної відповідальності суддів є забезпечення високої функціональності здійснення правосуддя на принципах законності, справедливості та неупередженості [7, с. 48].

Важливим інструментом забезпечення юридичної відповідальності судді є вчинення дії або бездіяльності, що розглядається як виконання зобов'язань. У юридичній літературі гарантії вчені розуміють як один із способів виконання зобов'язань. Так, І.В. Петренко вважає, що під гарантіями діяльності суддів слід розуміти визначену в положеннях нормативно-правових актів – систему заходів та умов, що встановлюють правові засади функціонування даних органів державної влади, направлених на неприпустимість незаконного втручання в їхню діяльність

і в діяльність їхніх посадових осіб – суддів. Вчений, серед основних гарантій діяльності суддів, називає наступне: законність; рівність; незалежність; неупередженість; незмінюваність суддів; незмінюваність складу суду; позапартійність; недоторканість; функціонування автоматизованої системи документообігу суду; державний захист. До того ж автор зазначає, що вищевказані юридичні гарантії діяльності суддів не є вичерпними й можуть бути доповнені внаслідок проведення інших наукових досліджень [8, с. 308].

Забезпечення суддів такими гарантіями є однією з концептуально важливих завдань держави для досягнення максимально ефективних шляхів функціонування судової гілки влади в Україні в цілому. Тому погоджуючись із думкою В.С. Єгорової вважаємо, що «пріоритетним видом конституційно-правових гарантій діяльності суддів судів загальної юрисдикції є нормативно-правові гарантії, що є сукупністю правових норм, за допомогою яких забезпечується реалізація прав і свобод суддів, порядок їх охорони та захисту. До нормативно-правових гарантій належать норми-принципи, юридична відповідальність та юридичні обов'язки, передбачені Основним законом держави, законами та підзаконними актами і міжнародно-правовими договорами» [9, с. 123].

За думкою О.В. Гончаренка, конституційна відповідальність судді – є новим інститутом для української правової науки та вбачається як передбачений нормами конституційного права специфічний обов'язок суб'єктів конституційного права переносити певні негативні наслідки за вчинене правопорушення. Зокрема, конституційна відповідальність виступає засобом забезпечення виконання норм конституційного права та належить до юридичної відповідальності і має прояв у достроковій зміні конституційного статусу органу, визнання акта органу влади неконституційним або імпичменту посадових осіб. До того ж вчений вважає, що за всіма ознаками процедура звільнення суддів з посади, особливо у випадку порушення ними присяги, споріднена із процедурою імпичменту, тобто особливою процедурою звільнення (усунення) посадової особи з посади [6, с. 81-82].

О.М. Овчаренко представляє внутрішню диференціацію інституту юридичної відповідальності судді: 1) за галузевою належністю певного виду санкцій і процедур їх накладення (як то цивільна, дисциплінарна, кримінальна, адміністративна); 2) особливостями правового положення суддів у судовій системі України (судді судів загальної юрисдикції, судді Конституційного Суду України, судді, які обіймають адміністративні посади в судах, де специфіка різновидів відповідальності впливає з різних посадових обов'язків суддів і предметної компетенції судів); 3) різновидом її підстав, що заснована на особливостях певного об'єкта або групи об'єктів (яких захищає інститут юридичної відповідальності) [10, с. 7].

Таким чином, суддя, як особа публічного права, а саме особливої в Україні – судової гілки влади має спеціальні підвищені вимоги до здійснення професійної діяльності. Таким же чином побудований підхід до відбору осіб, що обираються на посаду судді. Тому стає зрозумілим, що притягнення до юридичної відповідальності судді також має окрему законодавчо закріплену процедуру. Однак законодавче регулювання та механізми притягнення до юридичної відповідальності суддів сьогодні не є чітко розробленими та потребують додаткового доопрацювання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закурін М.К. Дисциплінарна відповідальність суддів: [Електронний ресурс]. Суддя Закурін М.К. 2013. Режим доступу: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/742>.
2. Виноградова Л.Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2004. 187 с.
3. Іванець О. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*, № 4, 2014. С. 58-65.

4. Радутна Н.В. Независимость судей – конституционный принцип советского правосудия, Советское государство и право. 1979. № 3, С. 147-155.
5. Мелех Л.В. Трактуння юридичної відповідальності суддів в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. №3, 2018. С. 177-184.
6. Гончаренко О.В. Актуальні питання притягнення суддів до відповідальності. *Вісник Вищої ради юстиції*. №1 (5), 2011 С. 77-92.
7. Польовий О.Л. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2014. 221 с.
8. Петренко І.В. Характеристика юридичних гарантій діяльності судів. *Форум права*, 2017, №5. С. 305-310
9. Єгорова В.С. Нормативно-правові гарантії суддів судів загальної юрисдикції за Конституцією України. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2014. № 1. С. 121-125.
10. Овчаренко О.М. Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики. Автореф. дис.: 12.00.10. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 42 с.

## ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

### LEGISLATIVE INITIATIVES TO REGULATE THE CIRCULATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE

Самсін Р.І., к.ю.н.,  
адвокат

У статті досліджено законодавчі ініціативи врегулювання обігу віртуальних активів в Україні. Проаналізовано генезу поняття блокчейн, за допомогою якої створюються нові фінансові інструменти – криптовалюти. Розглянуто створення Bitcoin та появу інших видів криптовалют.

Досліджено розвиток правового регулювання обігу криптовалюти в зарубіжних країнах. Акцентовано, що світовою спільнотою було вибрано два напрями регулювання обігу криптовалют: сприяння обігу віртуальних активів та повна заборона їх обігу. Узагальнено досвід з регулювання обігу віртуальних активів в Європейському Союзі, Японії, Естонії, Мальті тощо. Розглянуто досвід Китаю, Алжиру, Бангладеш, Еквадору – країн, які вдавалися до заборони обігу віртуальних активів на власній території.

Викладено досвід України у намаганнях правового регулювання обігу віртуальних активів. Проаналізовано низку законопроектів, що визначали власний підхід України до питання дозволу віртуальних активів чи заборони такого обігу. Акцентовано, що Україна спочатку обрала шлях заборони обігу віртуальних активів. Але позиція Національного банку України щодо цього питання не вплинула на розвиток ринку віртуальних активів в Україні, де, як і у всьому світі, подовжувався їх розвиток. Ігнорувати нові економічні відносини ставало дедалі неможливо, і в правовому полі України з'явилася низка законопроектів, в яких пропонувалося врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів.

Більшість поданих законопроектів стали невдалою спробою встановити чи врегулювати оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами.

Вказано, що аналіз законодавчих ініціатив врегулювання у сфері віртуальних активів в Україні показав їх низький рівень, слабкість та необізнаність розробників з сутністю, технічною складовою віртуальних активів та особливостями відносин, що виникають в сфері їх обігу.

Констатовано, що законодавець стикнувся з низкою нових викликів, необхідністю врегулювати відносини в сфері обігу фінансового інструменту, сутність якого до кінця не з'ясована.

Обґрунтовано необхідність продовжувати спроби врегулювання обігу віртуальних активів, бо в іншому випадку Україна відстане у питанні врегулювання обігу віртуальних активів від розвинених країн, втратить ініціативу і потенційних «гравців» у цій сфері, а отже, і прибутки від їх оподаткування.

**Ключові слова:** блокчейн, віртуальні активи, правове регулювання, заборона обігу віртуальних активів, біткойн.

The article examines legislative initiatives to regulate the circulation of virtual assets in Ukraine. The genesis of the concept of blockchain, which is used to create new financial instruments - cryptocurrencies, is analyzed. The creation of Bitcoin and the emergence of other types of cryptocurrencies are considered.

The development of legal regulation of cryptocurrency circulation in foreign countries is investigated. It is emphasized that the world community has chosen two directions for regulating the circulation of cryptocurrencies: promoting the circulation of virtual assets and a complete ban on their circulation. The experience of regulating the circulation of virtual assets in the European Union, Japan, Estonia, Malta, etc. is summarized. The experience of China, Algeria, Bangladesh, Ecuador - countries that have resorted to a ban on the circulation of virtual assets in their own territory - is considered.

The experience of Ukraine in attempts to legally regulate the circulation of virtual assets is presented. The author analyzed a number of draft laws that determined Ukraine's own approach to the issue of allowing virtual assets or prohibiting such circulation. It is emphasized that Ukraine initially chose the path of banning the circulation of virtual assets. However, the position of the National Bank of Ukraine on this issue did not affect the development of the virtual assets market in Ukraine, where, as in the rest of the world, their development continued. It became impossible to ignore new economic relations, and a number of draft laws appeared in the legal field of Ukraine, which proposed to regulate relations in the sphere of virtual assets circulation.

Most of the submitted draft laws were an unsuccessful attempt to establish or regulate the taxation of income from transactions with virtual assets.

It is indicated that the analysis of legislative initiatives to regulate the sphere of virtual assets in Ukraine showed their low level, weakness and ignorance of the developers with the essence, technical component of virtual assets and the peculiarity of relations arising in the sphere of their circulation.

It is stated that the legislator is faced with a number of new challenges, the need to regulate relations in the field of circulation of a financial instrument, the essence of which is not fully understood.

The necessity to continue attempts to regulate the circulation of virtual assets is substantiated, because otherwise Ukraine will lag behind developed countries in the issue of regulating the circulation of virtual assets, will lose the initiative and potential "players" in this area, and hence the profits from their taxation.

**Key words:** blockchain, virtual assets, legal regulation, prohibition of circulation of virtual assets, bitcoin.

9 січня 2009 року відбулася своєрідна економічна революція – Сатоши Накамото представив технологію повністю децентралізованої пірингової системи (від англ. *Peer-to-peer* – від партнера до партнера (P2P)) або мережі рівноправних учасників, фундаментальною концепцією якої став блокчейн – розподілена база даних, де список записів не уривається, а послідовно поповнюється, при цьому нові записи «прив'язуються» до старих і підтверджуються за рахунок криптографічних алгоритмів [1]. Ним було створено перший блок Bitcoin's blockchain, який називався блоком генезу та містив 50 біткойнів. З того часу в світ увійшла нова технологія – блокчейн, за допомогою якої створюються нові фінан-

сові інструменти – криптовалюти. Завдяки ним можна було миттєво і абсолютно непрозоро передавати будь-яку грошову вартість. Внаслідок появи цього економічного феномену, виникла бурхлива полеміка у суспільстві стосовно того, яка фінансово-правова сутність криптовалют, але незважаючи на думки окремих науковців, публіцистів та практиків, що вони є нічим іншим, як «мильна бульбашка», криптовалюти набували популярності. Крім Bitcoin з'явилися їх нові види – Ethereum, Litecoin, Ripple, Tangle, Hashgrash тощо. Зростала їх вартість – наприклад, Bitcoin із вартості 0,3 центи за 1000 біткойнів, яку він мав станом на 2010 рік, в 2020 році мав вартість 20000 доларів за 1 біткойн.

Внаслідок цього, уряди багатьох держав вдалися до спроб якимось чином взяти під контроль обіг криптовалют та встановити «правила гри», тобто забезпечити правове регулювання цієї сфери.

ЄС були прийняті зміни до нормативних актів – до Директиви 2014/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів та внесення змін до Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/ЄС [2, с. 349-496], Регламенту (ЄС) 2017/1129 Європейського парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про проспект 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 [3, с. 12-82], Регламенту (ЄС) № 1286/2014 Європейського Парламенту та Ради від 26 листопада 2014 року про ключові інформаційні документи для пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів [4, с. 1-23], Директиви 2018/843/EU Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу про внесення поправок в Директиву 2015/849/EU «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей і фінансування тероризму, а також внесенню поправок в Директиви 2009/138/ЄС и 2013/36/EU» («The Fifth Anti-Money Laundering Directive или 5AMLD») (5AMLD EU) [5; 6, с. 324]. В результаті послідовних змін, криптовалюти спочатку отримали загальноживану назву віртуальні валюти, а потім – віртуальні активи.

В Японії 1 квітня 2017 року було прийнято зміни до Закону «Про валютне регулювання», яким врегулювали обіг віртуальних активів у цій країні [7, с. 122]. В грудні 2017 року в Естонії внесено зміни до «Закону про протидію відмиванню грошей та фінансуванню тероризму», в якому закріплювався порядок обігу «віртуальної цінності» [8]. Мальта в 2018 році прийняла ряд нормативних актів, якими врегулювалися аналогічні суспільні відносини – «Про інноваційні технології та послуги», «Про віртуальні фінансові активи» та «Про Мальтійське управління цифрових технологій» [9] тощо.

Поряд з країнами, які дозволяли обіг віртуальних активів та намагалися його врегулювати, окремі країни вдавалися до заборони обігу цих активів на власній території. Наприклад, в Китаї в 2013 році Народний банк видав «Повідомлення про заходи запобігання, пов'язані з ризиками використання Bitcoin», яким заборонив транзакції з віртуальними активами, а для осіб, що здійснюють будь-які операції з віртуальними активами, встановив відповідальність [10, с. 7]. У Алжирі в 2018 році було заборонено будь-які транзакції з віртуальними активами [11]. В Бангладеш та Екваторі за операції з віртуальними активами встановлена кримінальна відповідальність [12].

Опинившись в ситуації, коли уряду необхідно було визначити власний підхід до питання дозволу (а, відповідно, і наступного правового регулювання порядку обігу) віртуальних активів чи заборони такого обігу, Україна спочатку обрала шлях заборони. Так, у Листі Національного банку України від 8 грудня 2014 року № 29-208/72899, підготовленому на звернення від 28 жовтня 2014 року щодо віднесення операцій з «віртуальною валютою/криптовалютою «Bitcoin» до операцій з торгівлі іноземною валютою, а також наявності підстав для зарахування на поточний рахунок в іноземній валюті фізичної особи іноземної валюти від продажу Bitcoin», зазначалося, що «... випуск віртуальної валюти Bitcoin не має будь-якого забезпечення та юридично зобов'язаних за нею осіб, не контролюється державними органами влади жодною із країн, отже Bitcoin є грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальної вартості. Діяльність з купівлі-продажу Bitcoin за долари США або іншу іноземну валюту має ознаки функціонування так званих «фінансових пірамід» та може свідчити про потенційне залучення у здійснення сумнівних операцій відповідно до законодавства про протидію легалізації

(відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму; Європейське банківське управління закликала банки Європейського Співтовариства утриматися від операцій з криптовалютами, включаючи Bitcoin, доки не буде створена система правил, яка зможе запобігти зловживанням; ЄБА рекомендувало владі ЄС розробити систему правил і захисних заходів для торгових платформ і створити окремі комісії зі спостереження за кожною електронною системою» [13].

Отже, фактично офіційну позицію уряду з приводу обігу віртуальних активів в українському суспільстві сформував Національний банк України і на той час це була позиція визнання таких активів грошовим сурогатом, і, відповідно, й заборона їх обігу, оскільки згідно з частиною 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV, на території України заборонявся випуск та обіг грошових сурогатів [14].

Незважаючи на бурхливий розвиток віртуальних активів, зростання їх кількості та вартості у світі, позиція Національного банку України протягом тривалого часу залишалася незмінною. Так, у прес-релізі «Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні», випущеною Національним банком України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку і Національною комісією, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг у 2017 році, зазначалося, що з огляду на чинні норми законодавства України поняття «криптовалюта» та регулювання операцій з нею не підпадають під режим регулювання, оскільки: криптовалюта не існує у формі банкнот, монет, записів на рахунках у банках, вона не може бути визнана грошима (грошовими коштами, коштами, грошовими знаками) у трактуванні українського законодавства; криптовалюта не має прив'язки до грошової одиниці жодною з держави, вона не може бути визнана валютою або законним платіжним засобом іноземної держави, та не є валютною цінністю в трактуванні валютного законодавства; криптовалюта не випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи, вона не може бути визнана електронними грошима; у криптовалюти відсутні ознаки документа та емітента, а саме: немає установленної форми документа з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, немає визначення взаємовідносин емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та не передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливості передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам, отже, криптовалюта не може бути цінним папером; у криптовалюти відсутні ознаки документа у вигляді грошових знаків, відсутній емітент, а також відсутня мета виготовлення, таким чином, криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом [15].

Незмінність позиції Національного банку України не вплинула на розвиток ринку віртуальних активів в Україні, де, як і у всьому світі, подовжувався бурхливий рух. Ігнорувати нові економічні відносини стало дедалі неможливо, і в правовому полі України з'явилася низка законопроектів, в яких пропонувалося врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів – «Про обіг криптовалюти в Україні» від 6 жовтня 2017 року № 7183 [16], поданий на розгляд Верховної Ради України народними депутатами І. Котвицьким, І. Рибаким та С. Войцеховською, «Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні» від 10 жовтня 2017 року № 7183-1 [17] і пов'язаний з ним законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» від 30 жовтня 2017 року № 7246 [18], подані народним депутатом С. Рибалко, «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподатку-

вання операцій з віртуальними активами в Україні» від 14 вересня 2018 року № 9083, поданий народними депутатами України О. Мушаком, О. Продан, О. Данченком та іншими [19], «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» від 27 вересня 2018 року № 9083-1, що був представлений народним депутатом України Ю. Дерев'янком [20].

Аналізуючи законодавчі ініціативи врегулювання в сфері віртуальних активів в Україні, не можна не відмітити їх низький рівень, слабкість та необізнаність розробників з сутністю, технічною складовою віртуальних активів та особливостями відносин, що виникають в сфері їх обігу. Наприклад, у законопроекті № 7183 пропонувалося визначення криптовалюти як програмного коду (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду) [16], тобто фактично розробник ігнорував фінансово-економічну сутність віртуальних активів і концентрував увагу виключно на їх технічній складовій. Натомість у законопроекті № 7183-1, криптовалюти визначається як децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку, а їх фінансово-правова сутність – як фінансовий актив, при цьому, у пояснювальній записці таке визначення обґрунтовувалося тим, що саме так фінансово-правову сутність криптовалюти розуміють в більшості провідних країн світу [17]. Проте, як вірно зазначала з цього приводу Н. Архирейська, це зовсім не так, адже криптовалюта має різне визначення в різних країнах світу – від електронних грошей до товару або цінних паперів [21, с. 754].

Окремо слід відмітити спроби народних депутатів подати на розгляд Верховної Ради законопроекти, якими встановлювалося б оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами. На той час вартість віртуальних активів зростала, з'являлися перші «криптовалютні» мільйонери, тому увага суспільства, яке сплачувало податки з пенсійних виплат та страхових відшкодувань, не могло бути задоволеним появою певної категорії осіб, які отримували надприбутки, але не сплачували податки, через ігнорування законодавцем такого нового фінансового інструменту як віртуальні активи.

Проте вдалу спробу встановити механізм оподаткування доходів від обігу віртуальних валют серед поданих до Верховної Ради відмітити неможливо.

Законопроект № 7183-1 мав соціально-популістську спрямованість – його розробники пропонували введення збору у 2% на обов'язкове державне пенсійне страхування з кожної криптообмінної операції, що, на їх думку, мало б привести до додаткових надходжень до Пенсійного фонду України та зменшити його дефіцит; створити передумови для розвитку економіки на базі новітніх технологій в Україні; забезпечити надходження додаткових високотехнологічних інвестицій; підвищити конкурентоспроможності України на світовому ринку, що сприятиме її зростанню [17], проте ніяких механізмів реалізації цих пропозицій

та контролю за виконанням запропонованих норм законопроект не передбачав. Н. Архирейська з цього приводу зазначала, що введення збору у 2% на обов'язкове державне пенсійне страхування з кожної криптообмінної операції фактично є декларативним, бо як свідчить практика зарубіжних країн, це досить важко реалізувати [21, с. 754].

У законопроекті № 7246 вносилося пропозиція щодо звільнення підприємств від оподаткування прибутку, отриманого від операцій з купівлі-продажу криптовалют [18], тобто його розробник фактично пропонував встановити переваги для підприємств у відносинах з обігу віртуальних активів. Ще далі пішли розробники законопроекту № 9083-1, які пропонували звільнення від оподаткування доходів фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб, отриманого ними від операцій з віртуальними активами, від сплати будь-яких податків (зборів) з доходів, а також звільнення від оподаткування податком на додану вартість операції з ввезення на митну територію України та реалізації на митній території України обладнання, що призначене виключно для майнінгу і класифікується у товарній підкатегорії 8471500000 згідно з УКТ ЗЕД [20].

Зовсім іншим чином до питань оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами підійшли розробники законопроекту № 9083, які пропонували оподаткування прибутку підприємств від операцій з віртуальними активами, за ставкою 18%, але тимчасово, до 31 грудня 2024 року ставку встановити у розмірі 5% (за винятком прибутку від операцій з токенами-активами, які посвідчують права на товари, до прибутку від операцій, з якими застосовується ставка податку, інша, ніж до прибутку від операцій з віртуальними активами) та оподаткування доходів фізичних осіб від операцій з віртуальними активами за ставкою 5% [19]. Проте норми цього законопроекту не передбачали механізмів реалізації цієї пропозиції та контролю за виконанням запропонованих норм, що фактично нівелювало б норми такого закону, якщо б він був прийнятий.

Підсумовуючи аналіз законодавчих ініціатив врегулювання обігу віртуальних активів в Україні, хочеться зазначити, що це лише початок великого шляху з врегулювання відносин, що увійшли у світ завдяки новій технології блокчейн. Законодавець стикається з низкою нових викликів, з необхідністю врегулювати відносини в сфері обігу фінансового інструменту, сутність якого до кінця не з'ясована, у визначенні якого розгублюються навіть спеціалісти (на офіційній сторінці порталу Національного банку України була розміщена спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні, у якій повідомлялося, що Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг переконані, що складна правова природа криптовалют не дає змоги визнати їх ані грошовими коштами, ані валютою і платіжним засобом іншої країни, ані валютною цінністю, ані електронними грошима, ані цінними паперами, ані грошовим сурогатом [22]). Незважаючи на це, необхідно продовжувати спроби у цьому напрямку, бо в іншому випадку Україна відстане у питанні врегулювання обігу віртуальних активів від розвинених країн, втратить ініціативу і потенційних «гравців» у цій сфері, а отже, і прибутки від їх оподаткування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Nakamoto, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Дата звернення: 14.12.2018.
2. 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/EC and Directive 2011/61/EU, OJ L 173, 12.6.2014. P. 349–496.
3. 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/EC Text with EEA relevance, OJ L 168, 30.6.2017. P. 12–82.
4. 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.

5. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018L0843>. Дата звернення: 14.12.2018.
6. Тапскотт А., Тапскотт Д. Технология блокчейн – то, что движет финансовой революцией сегодня. Издательство : Эксмо, 2017. 550 с.
7. Штепенко К. П. Стан і перспективи розвитку криптовалюти у світі. *Фінансовий простір*. 2018. № 2. С. 121–126.
8. Плита А. І. Криптовалюта: її правовий режим, проблеми застосування. *Українське право*. 2017. URL: [http://ukrainepravo.com/legal\\_publications/essay-on-it-law/it\\_law\\_plyta\\_%D1%81ryptocurrency/](http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_law_plyta_%D1%81ryptocurrency/). Дата звернення: 27.11.2018.
9. Innovative Technology Arrangement and Services Act. URL: <https://legislation.mt/eli/cap/592/eng/pdf>. Дата звернення: 20.11.2018.
10. Ломовцев Д. А. Сравнительная характеристика правового регулирования биткойна в разных странах. *Право и современные государства*. 2014. № 4. С. 5–9.
11. Биткойн – зло: топ-10 стран, запретивших самую популярную криптовалюту. URL: <https://focus.ua/digital/493290-bitcoin-zlo-top-10-stran-zapretivshih-samuyu-populyarnuyu-kriptovalyutu>. Дата звернення: 05.10.2018.
12. Berentsen A., Schar F. The Case for Central Bank Electronic Money and the Non-case for Central Bank Cryptocurrencies. Federal Reserve Bank of St. Louis, 2018. URL: <https://research.stlouisfed.org/publications/review/2018/02/13/the-case-for-central-bank-electronic-money-and-the-non-case-for-central-bank-cryptocurrencies>. Дата звернення: 16.11.2018.
13. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin: лист Національного банку України від 08.12.2014 № 29-208/72899. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14/card5>. Дата звернення: 07.2018.
14. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.
15. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. URL: [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=59735329](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329). Дата звернення: 07.10.2018.
16. Про обіг криптовалюти в Україні: проєкт 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). Дата звернення: 15.11.2018.
17. Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні: проєкт 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). Дата звернення: 15.11.2018.
18. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: проєкт Закону України від 30.10.2017 № 7246. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62816](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62816). Дата звернення: 17.10.2018.
19. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 14.09.2018 № 9083. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64597](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597). Дата звернення: 15.11.2018.
20. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 27.09.2018 № 9083-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64696](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696). Дата звернення: 07.11.2018.
21. Архірейська Н. В. Державне регулювання ринку криптовалют в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. Випуск 22. 2018. С. 753–757.
22. Офіційний сайт Національного банку України. URL: <https://www.bank.gov.ua/control/uk/index>. Дата звернення: 17.10.2018.

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

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

**№ 5, 2019**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2019**